دكتـــور
محمد محمد مصباح القاضى
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى
كلية الحقوق - جامعة حلوان
المحامى لدى محكمة النقض

حـــق الإنســـان
فــى محـــاكمـــة عـــادلـــة

« دراســـة مقـــارنـــة »

النـــاشـــر
دار النهضة العربية
للطبع والنشر والتوزيع
٣٢ عبد الخالق ثروت - القاهرة

مقـدمة

حقوق الإنسان فى القانون والقضاء بصفة عامة

أولاً: النصوص . . الدستورية والقانونية والمواثيق الدولية

١ - تعد المحاكمة العادلة أحد الحقوق الأساسية للإنسان، وهى تقوم على توافر مجموعة الاجراءات التى تتم بها الخصومة الجنائية فى إطار من حماية الحريات الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان المتعلقة بها وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة[١].

٢ - ويثور البحث عن متطلبات حماية المجتمع حين يبدأ الاتهام وتقتضى مصلحة التحقيق اتخاذ بعض الاجراءات الجنائية فى مواجهة المتهم والتى تتسم إلى حد ما بقدر من المساس بالحقوق والحريات الفردية بغية التثبت من الأدلة القائمة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين وتحديد مدى كفايتها لاحالته إلى المحاكمة.

وفى هذه الحالة نجدنا حيال نزاع بين قرينتين: قرينة قانونية على براءة المتهم، وقرينة واقعية على إرتكاب الجريمة، وكل من هاتين القرينتين تحمى مصلحة أساسية فى المجتمع، فالأولى تحمى الحرية الشخصية للمتهم، والثانية تحمى المصلحة العامة[٢].

ويتعين التوفيق بين هاتين المصلحتين واحترامهما معاً دون تفريط فى احداهما على حساب الأخرى. ويتم هذا التوفيق عن طريق الاعتماد على قرينة البراءة فى

---

(١) انظر استاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان فى الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣ ص١٨٥.

(٢) انظر الدكتور حسنى الجندى، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائى، دراسة فقهية قضائية الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٨ ص٦.

تحديد الاطار القانونى الذى يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحريته الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان فى ضوء ما تدل عليه القرينة الموضوعية الدالة على ارتكاب الجريمة.

ويتمثل الإطار القانونى القائم على قرينة البراءة فى شكل الضمانات التى تكفل حماية الحرية الشخصية عند اتخاذ أى إجراء جنائى ضد المتهم وهو ما يسمى بالمحاكمة القانونية (العادلة).

والقانون ينظم استعمال الحرية الشخصية للمتهم فى ضوء ما تدل عليه القرائن الموضوعية الدالة على مدى ارتكاب الجريمة- ولكن هذا التنظيم يجب ألا يتجاوز الإطار القانونى القائم على قرينة البراءة، والذى يتمثل فى تقييد الإجراءات التى يسمح بها القانون وشكل ضمانات معينة تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم وحقوقه المتعلقة بها.

ويتعين أن يكون كل إجراء جنائى يسمح به القانون مقيداً بهذه الضمانات دراء للخطر فى مباشرته وإلا كان مخالفاً لقرينة البراءة.

والإجراء الذى ينص عليه القانون دون أن يكون محاطاً بضمانات المحاكمة القانونية يكون اعتداء تحكمياً على هذه الضمانات ومخالفاً لقرينة البراءة مما يعتبر اعتداء على الشرعية الإجرائية.

٣ – تنص المادة (١/١٤) من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على أنه «لكل فرد الحق عند النظر فى أية تهمة جنائية ضده أو فى حقوقه والتزاماته فى إحدى القضايا القانونية، فى محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة إستناداً إلى القانون».

وتنص المادة (١٠) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على أن «لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين فى أن تنظر قضيته أمام محكمة

نزيهة نظراً عادلا علنياً للفصل فى حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه»[1].

٤- وتنص المادة (٦٥) من الدستور المصرى الدائم لسنة ١٩٧١ على أن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات، كما تنص المادة ٦٧ منه على أن المتهم برىء حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه. وكل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه. وأوجبت المادة (٦٨) كفالة الدولة سرعة الفصل فى القضايا.

أما استقلال القضاء فقد كفلته المادة (١٦٥) التى تنص على أن السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون. والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شؤون العدالة المادة (١٦٦).

ويحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها ونظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم كما أن القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً المادتان (١٦٧ و١٦٨).

أما علانية الجلسات فقد نصت عليها المادة ١٦٩ من الدستور بقولها «جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام والآداب»، وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية[2].

---

(١) راجع أيضاً المادتين ٥ و ١١ من مشروع ميثاق حقوق الإنسان وال؟؟؟ فى الوطن العربى الصادر عن المعهد الدولى للدراسات العليا فى العلوم الجنائية بسيراكوزا سنة ١٩٨٧.

وراجع كذلك المادة ٢٦ من الاعلان الامريكى لحقوق الانسان، والمادة ١/٦ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان والمادة ١/٨، ٥ من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان.

(٢) راجع أيضاً المادتين (٣٦٨، ٣٠٣) اجراءات، والمادة (١٨) من قانون السلطة القضائية.

٥- والعدالة هى العمل الدائب المستمر وبصفة منتظمة على إعطاء كل ذى حق حقه طبقاً للقانون وعلى قدم المساواة مع الآخرين.

وكلمة (عادلة) وهى وصف للمحاكمة تشمل فى الواقع كل حقوق المتهم التى كفلها له القانون وكفلتها له اتفاقية حقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة ١٩٧٦ التى انضمت إليها مصر، وذلك لما لها من قوة القانون طبقاً للمادة (١٥١) وكذلك كل الضمانات التى كفلها القانون والمعاهدات التى تعد مصر طرفاً فيها، وهى تقرر للمتهم الحقوق الآتية:

(أ) الحق فى أن يعتبر برئياً حتى تثت ادانته (المادة ٦٧ دستور).

(ب) الحق فى أن يحاط علماً بالتهمة الموجه إليه والأدلة القائمة ضده بلغة يفهمها مع الاستعانة بمترجم للزوم.

(جـ) الحق فى الاستعانة بمحام يختاره وفى أن يدافع عن نفسه بالاصالة أو بالوكالة.

(د) الحق فى السكوت دون أن يتخذ من هذا السكوت قرينة ضده لأن الأصل فيه أنه برئ.

(هـ) الحق فى أن يسمع وفى الا يستجوب رغماً عنه.

(و) الحق فى تسبيب الأحكام.

(ز) الحق فى الطعن على الأحكام.

ثانياً: حقوق الإنسان فى القضاء بصفة عامة

١- مبدأ المساواة امام القضاء:-

ويتضمن هذا المبدأ حق كل شخص فى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه، فلكل شخص الحق فى رفع دعواه المباشرة أمام القضاء الجنائى فى الجنح

تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة طبقاً للمادة ٢٣٢ إجراءات. وللمتهم الحق فى طلب التعويض إذا ثبت أن التهمة ملفقة وغير ثابته، إذ خوله الشارع ذلك قبل الفصل فى الدعوى المدنية. وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بالبراءة مع التعويض للمتهم تطبيقاً للمادة ٢٦٧ اجراءات التى تمنحه هذا الحق بقولها: «للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه».

ويلاحظ أن مطالبة المتهم بالتعويضات أمام المحكمة الجنائية إن كان لها وجه. إنما هو استثناء من قواعد إختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية التى تقضى بأن تكون المطالبة بالتعويض عن ضرر شخصى مباشر بناء على جريمة، لأن التعويض المطالب به فى هذه الحالة إنما هو تعويض عن الضرر الذى حاق بالمتهم من جراء إساءة استعمال المدعى بالحق المدنى حقه فى الإدعاء مدنياً

ولكن ليس للمدعى بالحقوق المدنية حق اللجوء إلى القضاء مباشرة لتحريك الدعوى الجنائية فى الجنايات لأن الحق فى تحريك الدعوى فى الجنايات مقصور على النيابة العامة وحدها والمساواة بين الخصوم أمام القضاء جزءاً لا يتجزأ من عدالة المحاكمة فيجب إعلان المتهم لحضور جلسة المحاكمة التى نظرت فيها الدعوى فإذا حظر الاتهام باعتباره جزء من تشكيل المحكمة ولم يحضر المتهم لعدم تكليفه بالحضور ونظرت الدعوى مع ذلك وفصل فيها فإن هذا يشكل عدم مساواة فى مثول الخصوم أمام القضاء، الأمر الذى يتعارض مع فكرة عدالة المحكمة[1].

---

(١) انظر الدكتور محمد محى الدين عوض، حقوق الإنسان فى الاجراءات الجنائية، سنة ١٩٨٩ ص٤٤٦.

ومبدأ المساواة بين الخصوم أما القضاء يقتضى إلا يقوم الحكم الصادر ضد المتهم على أساس عناصر إثبات واردة فى ملف لم يطلع عليه محاميه، أو مأخوذة من ملفات أخرى لم يطلع عليها المتهم أو محاميه، مما يعتبر انتهاكاً لمبدأ المساواة بين أسلحة الخصوم. كما أنه يقتضى إعطاء كل من الخصوم أثناء المحاكمة الجنائية الفرصة المعقولة لعرض قضيته أمام المحكمة، وهذا يقتضى بالطبع حضوره شخصياً أثناء جلسة نظر الدعوى[1].

٢- علنية المحاكمة:

يعتبر مبدأ علنية الجلسات ضماناً من الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع، كما أنه مبدأ هام استهدف به تحقيق مصلحة عامة[2] إذ أن حضور الجمهور جلسات المحكمة يتيح له مراقبة إجراءاتها مما يدعم ثقته فى عدالة القضاء، وقد نصت على ذلك المادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة ١٨ من قانون السلطة القضائية وحرص الدستور على تأكيدها فنص عليها فى المادة ١٦٩ منه وتنص المادة ١/٣٠٣ إجراءات على أن «يصدر الحكم فى جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت فى جلسة سرية، ويجب إثباته فى محضر الجلسة، ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب ويتعين أن تكون إجراءات المحاكمة علنية سواء كانت متعلقة بمسائل الواقع أو مسائل القانون.

ويتعين أن يصدر الحكم أثر المحاكمة – سواء كانت علنية أو سرية فى جلسة علنية، كما يجب أن يكون مسبباً سواء كان ذلك فى دعوى جنائية أو فى دعوى مدنية، فالتسبيب دليل على الاقتناع الموضوعى للمحكمة التى تستند إلى أدلة لها من القوة ما يكفى لاقتناع أى شخص له امكانية تقدير عالية بأن المتهم مدان.

---

(١) راجع تقرير اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٦٣.

(٢) انظر الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، سنة ١٩٨٦، دار الهضة العربية.

ولذلك تنص المادة ٣١٠ إجراءات على أن " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها . وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه"

والمحكمة ملزمة بالرد فى الأسباب على ما أبداه الخصوم أمامها من أوجه الدفاع المهمة والدفوع التى يتأثر بنتيجة تحقيقها الفصل فى الدعوى والتى يتمسكون بها أمامها صراحة دون غيرها من القول المرسل غير المحدد ، فإذا أغفلت المحكمة الرد على وجه مهم للدفاع تمسك به أمامها صراحة وفى وضوح وكان يترتب عليه ـ لو كان صحيحا ـ تبرئة المتهم كليا أو جزئيا فإن هذا يكفى لدحض قرينة عدالة المحاكمة .

٣ـ محكمة مستقلة محايدة ومختصة طبقا للقانون :

تعبير المحكمة المختصة والمنشأة طبقا للقانون يعنى الهيكل التنظيمى للقضاء وإختصاص المحاكم من حيث المكان والشخص والنوع ، ونوع العقوبة المطبقة أيضا لما رسمه القانون الصادر عن السلطة التشريعية ، ولا يعتمد على تقدير السلطة التنفيذية .

وهذا لا يعنى أن التشريعات التفويضية لا تدخل فى مجال التنظيم القضائى وإنما يعنى أن القانون يحدد على الأقل الإطار التنظيمى للنظام القضائى .

وليس لدينا فى مصر محاكم يدخل فى تشكيلها عناصر غير قضائية فيما عدا ما نصت عليه المادة ٢٨ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بقولها تشكل محكمة الأحداث من قاضى وأحد يعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا .

أما الشروط الواجب توافرها فيمن يولون القضاء ، وهم جميعا من المؤهلين قانونا وغير قابلين للعزل ، وكذلك قواعد تأديبهم فهى منصوص عليها فى قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

أما استقلال المحكمة فيشمل أنها مستقلة عن السلطة التنفيذية وانها مستقلة عن الأطراف، ولا يشترط لاستقلال القاضى أن يعين مدى الحياة وإنما من الضرورى أن يتمتع بالاستقرار ولو لمدة محددة، ولا شك فى أن عدم قابلية القضاء للعزل مدة توليهم وظائفهم نتيجة ضرورية لاستقلالهم.

ومن عناصر الاستقلال أيضاً عدم خضوعهم لأى تأثير أثناء قيامهم بواجباتهم القضائية. وقد حرم الشارع المصرى التوسط لدى القاضى بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية لصالح أحد الخصوم أو اضراراً به فى المادة ١٢٠ عقوبات بقوله «كل موظف توسط لدى قاضى أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو اضراراً به بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه».

ومن الانجازات الرئيسية لمؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود فى ميلانو سنة ١٩٨٥ اعتماد مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، وقد أيدت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى قرارها رقم ١٤٦/٤٠ فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٨٥ هذه المادة، ودعت الحكومات إلى احترامها ووضعها فى إطار تشريعاتها وممارستها على الصعيد الوطنى.

وتلك المبادئ هى:-

١- تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية، وينص عليه دستور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية[1].

٢- تفصل السلطة القضائية فى المسائل المعروضة عليها دون تحيز على أساس الوقائع ووفقاً للقانون ودون أية تعقيدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات

(١) راجع المادتين ١٦٥، ١٦٦ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١.

أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة من أى جهة أو لأى سبب.

٣- تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائى كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل فى نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد فى القانون.

٤- لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة أو لا مبرر لها فى الاجراءات القضائية، ولا تخضع الأحكام القضائية التى تصدرها المحاكم لإعادة النظر، ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة وفقاً للقانون بتخفيف أو تعديل الأحكام التى تصدرها السلطة القضائية.

٥- لكل فرد الحق فى أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التى تطبق الاجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز انشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية لينتزع الولاية القضائية التى تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.

٦- يكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه السلطة ويتطلب منها أن تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة واحترام حقوق الأطراف.

٧- من واجب كل دولة عضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة.

٨- وفقاً للاعلان العالمى لحقوق الإنسان، يحق لأعضاء السلطة القضائية كغيرهم من المواطنين التمتع بحرية التعبير والاعتقاد وتكوين الجمعيات والتجمع، ومع ذلك يشترط أن يسلك القضاة دائماً لدى ممارسة حقوقهم مسلكاً يحفظ هيبة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء.

٩- تكون للقضاة الحرية فى تكوين جمعيات أو غيرها من المنظمات لتمثيل مصالحهم والنهوض بتدريبهم المهنى وحماية استقلالهم القضائى وفى الانضمام إليه.

١٠- يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً من ذوى النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة فى القانون، ويجب أن تشتمل أى طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعين فى المناصب القضائية بدوافع غير سليمة. ولا يجوز عند إختيار القضاة أن يتعرض أى شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو المنشأ القومى أو الاجتماعى أو الملكية أو الميلاد أو المركز، على أنه لا يعتبر من قبيل التمييز أن يشترط فى المرشح لوظيفة قضائية أن يكون من رعايا البلد المعنى[(١)].

١١- يضمن القانون للقضاة بشكل مناسب تمضية المدة المقررة لتوليهم وظائفهم واستقلالهم وامنهم وحصولهم على أجر ملائم وشروط خدمتهم ومعاشهم التقاعدى وسن تقاعدهم.

١٢- يتمتع القضاة سواء أكانوا معينين أو منتخبين، بضمان بقائهم فى منصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الالزامية أو انتهاء الفترة المقررة لتوليهم المنصب حيثما يكون معمولاً بذلك.

١٣- ينبغى أن يستند نظام مراقبة القضاة، حينما وجد مثل هذا النظام إلى العوامل الموضوعية ولا سيما الكفاءة والنزاهة والخبرة.

١٤- يعتبر اسناد القضايا إلى القضاة ضمن إطار المحكمة التى ينتمون إليه مسألة داخلية تخص الإدارة القضائية.

١٥- يكون القضاة ملزمين بالمحافظة على سر المهنة فيما يتعلق بمداولاتهم وبالمعلومات السرية التى يحصلون عليها أثناء واجباتهم الأخرى خلال الإجراءات العامة. ولا يجوز إجبارهم على الشهادة بشأن هذه المسأل.

---

(١) راجع بالنسبة لشروط التعيين والخدمة فى القضاء المادتين ٣٨، ٣٩ من قانون السلطة القضائية المصرى لسنة ١٩٧٢.

١٦- ينبغي أن يتمتع القضاة بالحصانة الشخصية ضد أى دعاوى مدنية بالتعويض النقدى عما يصدر عنهم أثناء ممارسة مهامهم القضائية من أفعال غير سليمة أو تقصير، وذلك دون إخلال بأى إجراء تأديبى أو بأى حق فى الاستئناف أو الحصول على تعويض من الدولة وفقاً للقانون الوطنى.

١٧- ينظر فى التهمة الموجهة أو الشكوى المرفوعة ضد قاضى بصفته القضائية والمهنية وذلك على نحو مستعجل وعادل بموجب إجراءات ملائمة وللقاضى الحق فى الحصول على محاكمة عادلة.

١٨- لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو العزل إلا لدواعى عدم القدرة أو دواعى السلوك التى تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم.(١)

١٩- تحدد جميع الاجراءات التأديبية أو اجراءات الإيقاف أو العزل وفقاً للمعايير المعمول بها للسلوك القضائى.

٢٠- ينبغى أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة، ولا ينطبق ذلك على القرارات التى تصدرها المحكمة العليا أو السلطة التشريعية بشأن قضايا الاتهام الجنائى وما يماثلها.

أما فيما يتعلق عن عدم تحيز المحكمة فهو من عناصر المحاكمة العادلة بمعنى ألا يكون لدى القاضى فكرة مسبقة، أو أن يكون قد كون رأياً عن القضية قبل نظرها، ولذلك تنص المادة ٢٤٧ إجراءات على أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى بقولها: «يمتنع على القاضى أن اشترك فى نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً أو إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملاً من أعمال الخبرة. ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى

(١) راجع المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢ والمادة ١٦٨ من الدستور لسنة ١٩٧١

الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعال التحقيق أو الإحالة أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه» .

كما نصت المادة ٢٤٨ إجراءات على أن للخصوم رد القضاة عن الحكم فى الحالات السابقة وفى سائر حالات الرد المبينة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية، ولا يجوز رد اعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضاء ويعتبر المجنى عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم فى الدعوى[١] .

وذلك كله لكفالة حيدة القاضى وضمان حكمه فى الدعوى دون ميل وتحقيق المحاكمة العادلة. ومما قررته اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان سنة ١٩٧٩ أنه إذا كان رئيس المحكمة قد سبق له القيام ثلاث مرات بعمل تحريات فى القضية باعتباره نائباً لرئيس الادعاء العام فإن المحكمة لا تكون قد قدمت الضمانات المطلوبة لعدم التحيز[٢] .

ويلاحظ أن مبادئ المساواة أمام القضاء والتطبيق القضائى للعدالة والعلنية وعدم التحيز والاستقلال تحكم جميع المحاكمات مدنية أو جنائية، وهذا هو الذى قادنا إلى تخصيص فصل تكلمنا فيه بإيجاز عن حقوق الإنسان بالنسبة للقضاء بصفة عامة، وهى مقررة للمتهمين أيضاً.

---

(١) راجع المادة ١٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات والمادة ٧٥ من السلطة القضائية.

(٢) راجع تقرير اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان رقم ٨٦٢ / ٧٩ فى Pictsack. V. Belgum.

خطة الدراسة

وسنتناول موضوع حق الانسان فى محاكمة عادلة فى ثلاثة فصول علـى الوجـه التالى :

الفصل الأول : ونبين فيه الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان .

الفصل الثانى : ونعالج فيه ماهية المحاكمة العادلة .

الفصل الثالث : ويتضمن أهم ضمانات المحاكمة العادلة .

الفصل الأول

الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان

تمهيد وتقسيم:-

يرجع الاهتمام بتحديد الشرعية الاجرائية إلى حقوق الإنسان التى تحميها، وإلى مالها من تأثير على الإجراءات الجنائية، وهو ما يجب على السياسة الاجرائية مراعاته. كما يتعين على القائمين على مباشرة الاجراءات الجنائية وضعه موضع الاعتبار. ففى ذلك ضمان للتوفيق بين فاعلية العدالة الجنائية واحترام الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الانسان.

وسنتعرض فى هذا الفصل إلى: مفهوم الشرعية وصورها وأساسها.

المبحث الأول

مفهوم الشرعية وصورها

المطلب الأول

مفهوم الشرعية

١- مبدا سيادة القانون والشرعية الدستورية:-

يسود المجتمع الدولى المعاصر مبدأ سيادة القانون رغم اختلاف بعض الدول فى تحديد مضمونه. ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين التى تصدرها السلطة المختصة كأساس لمشروعية أعمال هذه السلطة. ولا شك أن هذا المبدأ يضمن احترام حقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة السلطة العامة، لأنها تصبح محكومة بالقانون وحده بعيداً عن أهواء السلطة أو تحكمها. وبهذا يحقق مبدأ سيادة القانون الأمن للأفراد عن طريق التزامهم بالقوانين التى تسرى عليهم.. والتزام سلطات الدولة باحترامها وتطبيقها.

وقد اصطلح على تسمية المبدأ فى انجلترا باسم مبدأ «حكم القانون» ويطلق عليه فى الولايات المتحدة الأمريكية اسم «الحكومة المقيدة» وأحياناً يطلق عليه تعبير «حكومة قانون لا حكومة أشخاص» ويطلق عليه فى مصر وفرنسا مبدأ «سيادة القانون».

فقد نصت المادة ٦٤ من الدستور المصرى على أن سيادة القانون هو أساس الحكم فى الدولة.

وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا فى مصر عن مبدأ سيادة القانون قائلة بأن «الدولة القانونية هى التى تتقيد فى كافة مظاهر نشاطها – وأياً كانت طبيعة سلطاتها – بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها فى اشكال مختلفة، وذلك أن ممارسة السلطة تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها[1].

ويلاحظ أن تطبيق هذا المبدأ بطريقة مجردة لا يؤمن المواطنين إلا بضمان معرفتهم بالقانون الواجب التطبيق، وبضمان تطبيقه عليهم وعلى جميع أجهزة الدولة على قدم المساواة.

والسؤال المطروح: ما هو الحل لو كان القانون غير عادل أو غير إنسانى؟ إن هذا الامن والضمان لن يكون فى هذه الحالة غير مجرد عزاء تافه لضحايا القانون وفى هذه الحالة يصبح مبدأ سيادة القانون عديم الفاعلية إذا لم يحقق أدنى أمن حقيقى لأفراد المجتمع، أو لم يكفل أى قيد على سلطة أجهزة الدولة، إذا كان قد أباح لهذه الأجهزة سلطات واسعة بغير حدود. إذن فلابد من وجود صمام أمن يكفل اعطاء المضمون الفعال لمبدأ سيادة القانون ويضمن تحقيق أهدافه، وهو مبدأ الشرعية بالعمنى الدقيق.

(١) المحكمة الدستورية العليا فى ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية» الجريدة الرسمية العدد ٤ فى ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢.

وفى النظام الديمقراطى يجب أن تقوم الشرعية على احترام حقوق الانسان واقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة[1].

ويتضح من ذلك أن الشرعية الدستورية وسيادة القانون وجهان لعملة واحدة، فالشرعية الدستورية هى المبدأ، وسيادة القانون هى التزام سلطات الدولة باحترام هذا المبدأ ومطابقة أفعالها معه. ويلاحظ أن هذه المطابقة تسمى أحياناً بالمشروعية تمييزاً لها عن الشرعية.

٢- مضمون الشرعية:-

لقد وجه مجلس العموم الانجليزى عام ١٩١٠ طلباً إلى الملك جاك الأول جاء فيه أن من بين جميع الحسنات والحريات التى يمنحها للمواطن لا يوجد أفضل من الاسترشاد والحكم وفقاً لمبدأ الشرعية.

وعبر اليونان عن هذا المبدأ بأنه هو الترابط السياسى الذى يضع لكل مواطن مكانة فى المجتمع.

وقد بين المؤتمر الدولى لرجال القانون المنعقد فى نيودلهى عام ١٩٥٩ أن مبدأ الشرعية هو اصطلاح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية، وانه يعتمد على عنصرين: الأول أنه مهما كان فحوى القانون، فإنه كل سلطة فى الدولة هى نتاج القانون وتعمل وفقاً للقانون، والثانى افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام حقوق الإنسان.

وعرف المؤتمر مبدأ الشرعية بأنه هو الذى يعبر عن القواعد والنظم والاجراءات الأساسية لحماية الفرد فى مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامته الانسانية. وهذه الأفكار وإن كانت غير متفق عليها بصفة دائمة إلا أنها

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور الشرعية الدستورية وحقوق الانسان فى الاجراءات الجنائية، المرجع السابق ص١٣٠.

تتشابه فى كثير من النقاط لدى رجال القانون فى مختلف دول العالم على اختلاف هياكلها السياسية وظروفها الإقتصادية[1].

فمبدأ الشرعية يهدف من خلال القانون إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة، وضمان تمتعه بكرامته الإنسانية. إلا أن مضمون هذا المبدأ يختلف من دولة إلى أخرى بقدر إختلاف نظامها السياسى والإقتصادى، كما يختلف مدى احترامه بقدر سلامة التطبيق وإحترام الدولة للقانون.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا فى مصر أن الدولة القانوينة هى التى يتوافر لكل مواطن فى كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، ولتنظيم السلطة وممارستها فى إطار من المشروعية، وهى ضمان يدعمها القضاء من خلال إستقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل سلطة ورادعاً ضد العدوان[2].

ويختلف مضمون الشرعية باختلاف مصدرها: فإذا كان المصدر هو الدستور كنا حيال شرعية دستورية يقابلها التزام سلطات الدولة بمراعاتها. وإذا كان المصدر هو القانون كنا حيال شرعية قانونية يقابلها التزام المخاطبين بأحكامه باحترامها.

ويتضح مما تقدم أن مبدأ الشرعية يسبق مبدأ سيادة القانون، فالأول يحدد متطلبات الثانى، وأياً كان مصدرها فإن سيادة القانون تعنى الالتزام بالاحترام والتطابق معها. فسيادة القانون تنصرف إلى كل من القانون الأساسى وهو

---

(١) NORMANS. MARSH:

Commission internationale de juristes; le principe de la légalite dans une saciété libre, Rapport sur les travaux au congres international des jurtistes te na a New Dellre 1959.

(٢) المحكمة الدستورية العليا فى ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية» الجريدة الرسمية، العدد ٤ فى ٣ يناير سنة ١٩٩٢، ص٢٦١.

الدستور وغيره من القواعد القانونية الأقل مرتبة. وبعبارة أخرى فان الشرعية هى المبدأ، بينما سيادة القانون هى الالتزام بالمبدأ.

٣- مبدأ الشرعية الإشتراكية ومصيرها:-

عبر لينين عن القانون عام ١٩١٩ بأنه تدبير سياسى. وعندما بدأ فى الاصلاح الاقتصادى بعد انتهاء الحرب الأهلية عام ١٩٢٠ نظر إلى القانون بوصفه أمراً مؤقتاً وضع لضمان التطبيق الفعال للرأسمالية الجديد.

ولهذا كان احترام مبدأ سيادة القانون فى الاتحاد السوفيتى (سابقاً) مقيداً بتحقيق الهدف السياسى للدولة. فلا تتقيد سلطات الدولة بالقانون إذا تعارض مع هذا الهدف السياسى، وهو أمر نسبى متطور يختلف باختلاف الظروف التاريخية لتحقيق الشيوعية.

على أن اتجاه النظام السوفيتى منذ سنة ١٩٦١ قد اقترن بالاتجاه نحو سيادة القانون. إلا أن مضمون القانون الواجب الاحترام ظل يتوقف أيضاً على الهدف السياسى للدولة فى مرحلة تاريخية معينة، وقد تحكم فى تحديده الحزب الواحد (الشيوعى) فى سيطرة لم تفسح مجالاً لحرية الانسان وحقه فى تداول السلطة من خلال أحزاب ديمقراطية.

فالشرعية التى كان يلتزم بها القانون عند وضعه هى تحقيق هذا الهدف السياسى، وهو بناء الدولة الاشتراكية وفقاً للتعاليم الماركسية، ولم تقم على احترام حقوق الانسان فى مواجهة السلطة.

ويمكن القول بأن الشرعية الاشتراكية كانت تعنى احترام القانون بما يحقق النظام القانونى للدولة الاشتراكية بالمفهوم الماركسى، وقد تجلى ذلك فى صور الحكم الشمولى.

وكان يعتبر جهاز البروكيراتورا مسئولاً عن تطبيق مبدأ الشرعية الاشتراكية فى الاتحاد السوفيتى (سابقا) فهو الذى كان يراقب احترام القانون بواسطة جميع الادارات.

وقد سقط مفهوم الشرعية الاشتراكية بإنحلال دولة الاتحاد السوفيتى والغاء الحزب الشيوعى، بعد أن فشل نظام الاتحاد السوفيتى، وكذلك نظم دول أوروبا الشرقية – فى تحقيق النمو والتقدم والرخاء للشعب كحصاد طبيعى لإنتهاك حقوق الانسان مما أدى إلى انعزالية المواطن وضعف انتمائه للدولة، وعندما كتب الانحلال لمقومات نظام الدولة وتم الانهيار بطريقة سليمة تلقائية لم يرتفع فيها صوت يقاوم لصالح هذا النظام. لأن أصوات المدافعين عن حقوق الانسان كانت أعلى.

المطلب الثانى

صور الشرعية الجنائية

تمهيد:-

يخضع القانون الجنائى بمختلف فروعه لمبدأ الشرعية، ويتتبع هذا القانون الواقعة الاجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها وملاحقة الجانى بالاجراءات اللازمة لتقرير مدى سلطة الدولة فى معاقبته، ثم تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه. وفى كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائى النصوص التى تمس حرية الإنسان سواء عن طريق التجريم والعقاب، أو عن طريق الإجراءات التى تباشر ضده أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه.

الصورة الأولى: شرعية الجرائم والعقوبات:-

ظهرت الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية ممثلة فى قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون)، لكى تحمى الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن ارادة الشعب وهو القانون، ولكى تجعله فى مأمن من رجعية القانون، وبعيداً عن خطر القياس فى التجريم والعقاب.

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن حكم المادة (٦٦) من الدستور المصرى بشأن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، لا يعدو أن يكون توكيداً لما جرى عليه العمل من قيام المشرع باسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية باصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم والعقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية الأصلية. وفى الحدود التى بينها القانون الصادر فيها، وإذ يعهد المشرع إلى السلطة التنفيذية بهذا الاختصاص، فإن عمله لا يعتبر من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها فى المادة (١٠٨) من الدستور، ولا يندرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية التى تضمنتها المادة (١٤٤) منه، وإنما مرد الأمر فى تقرير هذا لإختصاص إلى نص المادة (٦٦) من الدستور، التى تنطوى على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب[1].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أن قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون) تفرضها المادة (٤١) من الدستور التى تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعى وأنها مصونة لا تمس، قائلة بأن (مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة) وما أتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية، غايته حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها فى إطار من الموازنة بين

(١) الدستورية العليا فى ٦ أبريل عام ١٩٩١ فى القضية رقم ١٦، ١٧ لسنة ١١ ق «دستورية» الدستورية العليا فى ٧ مارس سنة ١٩٩٢ فى الدعوى رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية «دستورية» - الجريدة الرسمية، العدد ١٤ فى ٧ ابريل سنة ١٩٩٢.

موجباتها من ناحية، وما يعتبر لازماً لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى[١].

وقد رتبت المحكمة الدستورية العليا على ربط قاعدة (شرعية الجرائم والعقوبات) بحماية الحرية الشخصية عدة نتائج هامة تبرزها فيما يلى:-

أولاً: ألا تكون العقوبة الجنائية التى توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة فى ذاتها أو ممعنه فى قسوتها[٢].

ثانيا: أن رجعية القوانين الاصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية بما يرد عنها كل قيد عدا تقريره مفتقراً إلى أية مصلحة اجتماعية، ويتحقق ذلك بوجه خاص حين ينتقل القانون الجديد بالفعل كله من منطقة التجريم إلى دائرة الإباحة، وهى الأصل. مقرراً أن ما كان مؤثماً لم يعد كذلك، فإن الفلسفة التى كان القانون القديم ينطلق منها ويعاقب على كل فعل يناقضها قد اسقطتها فلسفة جديدة اعتنقتها الجماعة فى واحد من أطوار تقدمها بما مؤداه إنتفاء الضرورة الاجتماعية الكافية وراء انقاذ احكام، وحمل المخاطبين بها إلى الرضوخ لها، ويتعين بالتالى - كلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم أن ترد إلى أصحابها الحرية التى كان القانون القديم ينال منها[٣].

---

(١) الدستورية العليا فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية «دستورية» الجريدة الرسمية، العدد ٤٩ فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٢.

(٢) الدستورية العليا فى ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ القضائية «دستورية» الجريدة الرسمية، العدد ٤ فى ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢، ص٢٦١. وفى هذا المعنى انظر استاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات (القسم العام) طبعة ١٩٨٥، ص٤٥.

(٣) الدستورية العليا فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٢ القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية «دستورية» العدد ٤٩ من الجريدة الرسمية فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٢، فى هذا المعنى راجع استاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط فى قانون العقوبات (القسم العام) عام ١٩٨٥، ص٢٧٠.

دون التباسها بغيرها، وبمراعاة أن تكون دوماً جلية واضحة فى بيان الحدود الضيقة لنواهيها، ذلك أن الغاية التى يتوخاها الدستور هى أن يوفر لكل مواطن الفرص الكاملة لمباشرة حريته فى إطار من الضوابط التى قيدها بها، وأن خاصية الوضوح اليقين فى القوانين الجزائية غايتها الحرية الفردية فى مواجهة التحكم(١).

رابعا: أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى، ولا تعتبر النوايا التى يضمرها الإنسان فى أعماق ذاته واقعة فى دائرة التجريم، وهو ما لا يصدق على جريمة الاشتباه فى صورتها (الاشتهار والسوابق المتعددة)(٢).

الصورة الثانية: الشرعية الإجرائية الجنائية:-

لا تكفى الحلقة الأولى للشرعية وحدها لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته. فكل اجراء يتخذ ضد الإنسان دون إفتراض براءته سوف يؤدى إلى إلقاء عبء إثبات براءاته من الجريمة المنسوبة إليه عليه، فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة إعتبر مسئولاً عن جريمة لم تصدر عنه ويؤدى هذا الوضع إلى قصور الحماية التى تكلفها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون أو كان من الممكن إسناد الجرائم للناس ولو لم يثبت إرتكابهم لها عن طريق إفتراض إدانتهم.

---

(١) الدستورية العليا فى ٢ يناير سنة ١٩٩٣، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

(٢) الدستورية العليا فى ٢ يناير سنة ١٩٩٢، القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

تنظيم الإجراءات التى تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية.

وتكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائى، وأن تفترض براءة المتهم فى كل إجراء من الإجراءات التى تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائى فى الإجراءات[1].

الصورة الثالثة: شرعية التنفيذ العقابى:-

فإذا صدر حكم بإدانة المتهم، سقطت عنه قرينه البراءة، وأصبح المساس بحريته أمراً مشروعاً بحكم القانون، ولكن هذا المساس بالحرية ليس مطلقاً، ويجب أن يتحدد بنطاقه الطبيعى وفقاً للهدف من الجزاء الجنائى. وقد انعكست مذاهب السياسة الجنائية المختلفة فى تحديد نطاق التنفيذ العقابى، ولم يبدأ الاهتمام بحقوق الانسان فى مرحلة التنفيذ بصورة علمية إلا استجابة لتيار الدفاع الإجتماعى، وتمشياً مع هذا التيار عنيت الأمم المتحدة بإصدار القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التى أقرها المجلس الاقتصادى والاجتماعى بقرارية سنة ١٩٥٧، ١٩٧٧.

وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول بتطبيق هذه القواعد (القرار رقم ٢٨٥٨ فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٧١ والقرار رقم ٣٢١٨ فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٤) ويتناول جزء هام من هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابى فيبين المبادئ التى يجب تطبيقها فى هذه المرحلة لإحترام الحد الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل السجن. ويتعين إدراج هذه المبادئ فى القانون وحده باعتباره الأداة الصالحة

(١) La commission international de jurietes: le principe de la legalité dans un saciete libre. op-cit. p.267.

لتنظيم الحريات، وبها تتمثل الحلقة الثالثة من الشرعية الجنائية وهى شرعية التنفيذ العقابى.

ومما يؤكد تكامل شرعية التنفيذ مع الشرعية الإجرائية أن المحكمة الدستورية العليا فى مصر اعتبرت امكان تنفيذ الحكم حلقة نهائية فى حلقات التقاضى[1].

المبحث الثانى

أساس الشرعية الإجرائية

تمهيد وتقسيم:-

بينا فى المطلب السابق أن الشرعية الإجرائية هى القاعدة الثانية من قواعد الشرعية الجنائية، وأنها تشترك مع سائر القواعد فى اشتراط أن يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية. ويتحدد جوهر هذه الشرعية فى افتراض البراءة فى المتهم، وذلك لضمان حريته الشخصية وسائر حقوق الإنسان المتعلقة بها وتعتبر قاعدة الشرعية الإجرائية أصلاً أساسياً فى النظام الإجرائى الجنائى لا يجوز الخروج عنه. وتقابل فى أهميتها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فى قانون العقوبات. فكما أن هذه القاعدة الأخيرة أساس قانون العقوبات، فإن قاعدة الشرعية الإجرائية تحدد الخط الذى يجب أن ينتهجه المشرع الإجرائى، وتضع الاطار الذى يجب أن يلزم المخاطبون بقواعد الإجراءات الجنائية. ولذلك لا يجوز أن يترك هذا القانون للجهد القانونى من الناحية الفنية للصياغة أو من الزاوية العملية للتطبيق، وإنما يجب أن نتذكر دائماً طبيعة هذا القانون من حيث كونه منظماً للحريات. وفى هذا الضوء تضع القواعد وتطبيقها فى إطار الشرعية الإجرائية ولذا يتعين تحديد أساس الشرعية الإجرائية التى يجب أن

---

(١) دستورية عليا فى ٣ ابريل سنة ١٩٩٣ فى القضية رقم ١٤ «دستورية».

يستهدف بها المشرع عند وضع الإجراءات الجنائية، فهى تقوم على أساسين: أولهما شكلى، وثانيهما موضوعى.

المطلب الأول
الأساس الشكلى للشرعية الإجرائية

١- مفهومه:-

تعد حقوق الإنسان معياراً للشرعية، إذ يهتدى به المشرع الدستورى فى تحديد المقصود بالحرية الشخصية والحقوق الأساسية للفرد عند تحديد مضمون الشرعية. والدستور ليس عملاً منغلقاً، وإنما هو عمل حى لا يتوقف نبضه، فهو دائم الحركة يعيش فى الحاضر ويتفاعل مع المستقبل. وكما يقول العميد «فيدل» «أن الدستور يقول ما يجب أن نفعله ولا يقول ما سنفعله».

وقالت المحكمة الدستورية العليا فى مصر فى هذا المعنى «أن الدستور وثيقة تقدمية لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضيه، وإنما تمثل القواعد التى يقوم عليها والتى صاغتها الإرادة الشعبية»[١].

ولعل هذا ما دفع المحكمة الدستورية العليا فى مصر أن تكشف دون توقف عن حقوق الانسان التى لا يتسع لها مدلول الحرية الشخصية وذلك فى ضوء المستوى المسلم به لهذه الحقوق فى الدول الديمقراطية، مثال ذلك اعطاء القيمة الدستورية لمبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد[٢] ورغم عدم النص على ذلك صراحة فى الدستور[٣]، ومبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم رغم عدم

(١) الدستورية العليا فى ٤ يناير سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية».

(٢) الدستورية العليا فى ٢٣ يناير عام ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية». الجريدة الرسمية العدد ٤ فى ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢، ٢ يناير سنة ١٩٩٣ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

(٣) نصت عليه المادة (٧/١٤) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦.

النص عليه صراحة فى الدستور[1]، واعتبار الحق فى تنفيذ الحكم حلقة من حلقات الحق فى التقاضى[2]. وهو توسع سار على منهجه المجلس الدستورى الفرنسى والمحكمة العليا الأمريكية ويتبع المشرع الدستورى فى صياغته للنصوص الدستورية أحد أسلوبين أو كليهما:-

١- كفالة الحقوق والحريات العامة بصورة محددة مطلقة دون الإحالة على القانون لتحديد مضمونها أو شروط ممارستها.

٢- كفالة الحقوق والحريات العامة من حيث المبدأ وترك مهمة تحديد مضمونه وكيفيته ممارسته للقانون، وطبقاً لهذا الأسلوب الثانى يتولى القانون مهمة هذا التحديد تحت رقابة المحكمة الدستورية العليا.

وقد لوحظ أن كفالة الدستور للحرية بصورة مطلقة وفقاً للأسلوب الأول لم يحل دون المساس بهذه الحريات عن طريق التعديلات الدستورية، بصورة سميت بالتهرب الدستورى. وقد كثر استخدام هذا الأسلوب فى المانيا فى ظل دستور فاريما (منذ سنة ١٩١٩ إلى سنة ١٩٢٣)، مما أدى فى النهاية إلى تمهيد الطريق نحو الحكم الدكتاتورى.

ويتفاوت مدى احترام الدستور للحريات والحقوق من دولة إلى أخرى وفقاً لنظامها السياسى والاقتصادى والاجتماعى. كما يتوقف مدى احترام تطبيق الدستور من الناحية الواقعية من دولة إلى أخرى على الوعى السياسى ودرجة التقدم الاجتماعى والثقافى والاقتصادى الذى حققته الدولة. ويلاحظ أن النموذج الغربى للحقوق والحريات العامة كان ثمرة تطور النظام القانونى اللاتينى،

---

(١) الدستورية العليا فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٩٢ القضائية رقم ١٢ لسنة ١٢ قضائية «دستورية». الجريدة الرسمية العدد ٤٩، فى ٣ ديسمبر ١٩٩٢، نصت على هذا الحق المادة (١/١٥) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية سن ١٩٦٦.

(٢) الدستورية العليا فى ٣ ابريل سنة ١٩٩٣ فى القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية «دستورية».

حيث انتهى الأمر إلى تفوق الفرد على الجماعة وإلى ظهور الديمقراطية، وعلى الرغم مما لاحظه البعض من تردد بعض الدول النامية فى الأخذ بهذه الحقوق، إلا أن الحال يبدو مختلفاً فى مصر حيث أكدت الشريعة الإسلامية بوصفها المصدر الأساسى للتشريع على احترام حقوق الإنسان.

ومؤدى اعتبار الدستور مصدراً شكلياً للشرعية الإجرائية، إلتزام القواعد التشريعية (القوانين واللوائح) بالتعبير عن هذه الشرعية. ولذلك يجب على المشرع أن يعالج الموضوعات التى تمس الحرية بكل دقة وانتباه. وهو ما يقتضى فى المشرع تكويناً قانونياً متيناً فضلاً عما يتحلى به من تكوين سياسى، حتى يعرف كيف يفسر بكل حكمه وإدراك المبادئ التى وردت فى النصوص الدستورية. ويمكن توفير ذلك من خلال تدعيم السلطة التشريعية بجهاز قانونى فنى على مستوى عال، وكذلك الشأن بالنسبة لإدارات التشريع فى السلطة التنفيذية. وعلى مجلس الدولة فى ذلك الشأن واجب كبير.

٢- ملامح الشرعية الإجرائية وفقا للأساس الشكلى:-

عنى الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ بالنص على الشرعية الإجرائية، فقرر فى (المادة ٦٧) أن الأصل فى المتهم البراءة حتى تثبت إدانته وبهذا المبدأ الهام أرسى الدستور أهم مقومات الشرعية الإجرائية، ثم حدد بعد ذلك ما يتفرع عنه من ضمانات، وقد اتبع الدستور فى هذا الشأن الأسلوب الثانى فى صياغة الشرعية الإجرائية، فكفل الحرية الشخصية من حيث المبدأ (المادة ٤١)، ثم أكد مبدأ تنظيمها بقانون فى سائر المواد الخاصة بالحريات والحقوق والواجبات العامة وسيادة القانون، وخاصة فى المواد المتعلقة بالحرية الشخصية (المواد ٤١، ٤٤، ٤٥، ٥٧، ٦٨، ٧١) والضمان القضائى (المادتان ٦٥، ٦٨).

وقد اهتم الدستور المصرى كذلك بوضع مناط سائر حلقات الشرعية الجنائية، فنص فى (المادة ٦٦) على قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، مقرراً أنه لا جريمة

ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون (المادة ٦٦). ونص فى المادة (٤٢) على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون.

وقد أكد هذا المبدأ جوهر الحرية الشخصية للسجين، وافتراض وجود قوانين منظمة للسجون، تطبيقاً لمبدأ تنظيم المساس بالحريات بقانون ولا شك إن اهتمام الدستور بتأكيد جوهر الحرية الشخصية ينطوى ضمناً على اخضاع هذه الحرية لرقابة القضاء تطبيقاً (للمادة ٦٠) من الدستور التى أكدت هذا المبدأ. وهو ما يتفق مع الاتجاه الحديث فى الاشراف القضائى على التنفيذ.

المطلب الثانى
الأساس الموضوعى للشرعية الإجرائية
(احترام حقوق الإنسان)

١- علاقة الشرعية الإجرائية بالحرية وحقوق الإنسان المتعلقة بها:-

على الرغم من اتهام نظريات القانون الطبيعى بالمثالية والتجريد، فإنها لا شك قد اسهمت فى بناء صرح الحرية فى مواجهة السلطة وتقييد سلطة الدولة.

وأن الحاجة إلى تأكيد الحرية وكفالتها فى مواجهة سلطة الدولة قد دفعت بالشعوب إلى وضع بعض الأصول التى تؤكد حقها فى الحرية. وقد كانت هذه الأصول الوضعية هى آخر مراحل تطور الكفاح السياسى فى سبيل كسب الحرية وتدعيمها[1].

(١) راجع الدكتور أحمد فتحى سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية فى الخصومة الجنائية، مجلة مطر المعاصرة، العدد ٣٣٩ يناير ١٩٧٠.

فلم تصبح الحرية مجرد فكرة خالية تستند إلى التفكير المثالى، وإنما انتقلت إلى مجال الحماية القانونية، وأصبحت ذات قيمة محددة يتمتع بها الأفراد فى مواجهة السلطة وذلك عن طريق تقييد نشاطها وتحديد نطاقها. وهذا القيد هو ما يسمى بمبدأ الشرعية. فإذا كان مبدأ سيادة القانون يعنى خضوع السلطة فى نشاطها للقانون، فإنه يبقى بعد ذلك بيان النطاق الذى يتحدد به هذا القانون ومضمونه، وهو الشرعية. ويجب أن نحدد فيما يلى الأساس التى تعتمد عليه حتى نستجلى أركان هذه الشرعية[1].

وتبدو أهمية هذا المبحث فى ضوء ما قررته المحكمة الدستورية العليا فى مصر من أن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتتقيد هى بها، وإنما يتحدد على ضوء مستوياتها التى إلتزمتها الدول الديمقراطية بإطراد فى مجتمعاتها، واستقر العمل بالتالى على انتاجها فى مظاهر سلوكها المختلفة. وفى هذا الإطار، والتزاماً بأبعاده، لا يجوز للدولة القانونة فى تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيوداً تكون فى جوهرها أو مداها مجانية لتلك التى درج العمل فى النظم الديمقراطية على تطبيقها.

بل أن خضوع الدولة للقانون محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطى مؤداه الا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانه أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور فى المادة الحادية والأربعين[2].

---

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية ضمانات الفرد فى المرحلة السابقة على المحاكمة الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعى سنة ١٩٧٣.

(٢) الدستورية العليا فى ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية» الجريدة الرسمية، العدد ٤، فى ٢٣ يابر سنة ١٩٩٢، ص٢٦١، و٢ يناير سنة ١٩٩٣ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

٢- مواثيق حقوق الإنسان:-

عرفت إنجلترا عدداً من اعلانات حقوق فى صورة وثائق تاريخية قديمة للحد من سلطات الملك، مثل العهد الأعظم عام ١٢١٥، وملتمس الحقوق عام ١٩٢٨، ولائحة الحقوق عام ١٦٨٩ وقانون التسوية عام ١٧٠١[1].

كما عرفت الولايات المتحدة الأمريكية مجموعة من إعلانات حقوق الإنسان هى إعلان الاستقلال عام ١٧٧٦، وإعلانات الحقوق التى صدرت فى ذات العام، وتصدرت دساتير المستعمرات البريطانية الثلاثة عشرة التى أصبحت ولايات أمريكية مستقلة.

وفى فرنسا صدر فى عام ١٧٨٩ إعلان حقوق الإنسان بمناسبة الثورة الفرنسية. وفى روسيا أصدر الحزب السوفيتى الملغى عام ١٩١٨ إعلان حقوق جماهير العمال.

وعلى الصعيد الدولى، نص ميثاق منظمة الأمم المتحدة على أن من أغراض هذه المنظمة تطوير وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية المادة (٣/١). وفى إطار هذا الميثاق أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى عام ١٩٤٨ الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، ثم أقرت فى ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٦ كلاً من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولى للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية.

وقد أصدر المجلس الإقتصادى والإجتماعى لمنظمة الأمم المتحدة فى ٣١ يوليو عام ١٩٥٧ قراراً باعتماد مجموعة الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التى سبق أن

(١) Jacques ROBERT; libertés publiques, 1971. p. 40.

أقرها المؤتمر الأول للأمم المتحدة فى مكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين الذى عقد فى جنيف عام ١٩٥٥.

وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى قرارها الصادر فى ١٣ ديسمبر عام ١٩٨٥ المبادئ الأساسية لإستقلال السلطة القضائية التى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، الذى عقد فى ميلانو عام ١٩٨٥ وعلى النطاق الإقليمى الدولى وقعت بعض الدول الأوربية المنظمة إلى المجلس الأوربى فى روما فى ٤ نوفمبر عام ١٩٥٠ على اتفاقية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. وقد أكدت هذه الاتفاقية على إحترام الحقوق التى تضمنها الإعلان العالمى لحقوق الإنسان[1].

ثم صدر الميثاق الإجتماعى الأوربى فى ١٨ أكتوبر عام ١٩٦١ المبرم بين دول مجلس أوروبا مؤكداً على حقوق الإنسان الاجتماعية.

ويرتكز النظام الأمريكى لحماية حقوق الإنسان على أساسين قانونين هما: ميثاق منظمة الدول الأمريكية لعام ١٩٤٨، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٧٨، التى تضمنت العديد من الحقوق المدنية والسياسية[1].

وعلى صعيد الدول الإسلامية، فقد اصدر المجلس الإسلامى العالمى المنعقد فى باريس عام ١٩٨١ بياناً عالمياً عن حقوق الإنسان فى الإسلام، أورد العديد من هذه الحقوق.

---

(١) THOMAS Buerenthal, unnouel examen du statut de la convention Européene; Revre de la Commission Internationale des juris tes 1966, p. 37.

(٢) المجلد الثانى لحقوق الإنسان – مطبوعات المعهد الدولى للدراسات العليا فى العلوم الجنائية (سيراكوزا – إيطاليا) – الطبعة الأولى عام ١٩٨٩ ص٢٧٤، راجع الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص١٤١.

وفى نطاق الدول الأفريقية، أقر مؤتمر القمة الافريقى المنعقد فى نيروبى عام ١٩٨١، الميثاق الافريقى لحقوق الإنسان والشعوب ودخل حيز التنفيذ فى ٢١ أكتوبر عام ١٩٨٦.

وعلى صعيد الدول العربية أكدت مجموعة من خبراء الأمة العربية من أهل الفكر والقانون المجتمعين فى مدينة سيراكوزا بإيطاليا عام ١٩٨١ مشروع ميثاق لحقوق الإنسان والشعب فى الوطن العربى، تبناه بالإجماع المؤتمر السادس عشر لاتحاد المحامين العرب المنعقد فى الكويت عام ١٩٨٧ وناشد جميع نقابات المحامين فى الدول العربية أن تدعو الحكومات العربية إلى التصديق عليه.

٣- معيار حقوق الإنسان:-

نتعرض فى تحديد معيار حقوق الإنسان إلى هذا المعيار فى كل من فرنسا، وأمريكا، ومصر:

اولاً: فى فرنسا:-

اتجه المجلس الدستورى الفرنسى نحو التوسع فى تحديد المقصود بالحرية الشخصية التى يحميها فى المادة (٦٦) من الدستور، فنص على أن (الحرية الشخصية) تعتبر أحد المبادئ الأساسية التى تحميها قوانين الجمهورية، وتنادى بها ديباجة دستور سنة ١٩٤٦، وأكدتها ديباجة دستور سنة ١٩٥٨.

وكان المجلس الدستورى الفرنسى قبل عام ١٩٧٥ قد اعتمد على المادة الثانية من اعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة ١٩٧٩ فى تحديد أحد مظاهر الحرية الشخصية، وهو الكيان العضوى للإنسان بمناسبة بحث مدى دستورية القانون المتعلق بإباحة الاجهاض. كما أن العميد (فيدل) لم يستبعد امكان أن توضع على مستوى واحد حماية الأمن الشخصى وجميع الحقوق الأساسية للإنسان بتضمنه الحريات العامة الأساسية. ويرجع هذا الاتجاه

إلى أن الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨ نص فى مقدمته على أن الشعب الفرنسى يعلن بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان.

وقد قرر المجلس الدستورى الفرنسى عدم دستورية القانون الذى يخالف مقدمة الدستور[١]. ومنذ ذلك الحين اتجه المجلس الدستورى إلى أن الدستور تندمج فيه مجموعة المبادئ العامة التى تتضمنها النصوص المشار إليها فى مقدمة دستور عام ١٩٥٨ (وهى اعلان سنة ١٧٩ ومقدمة دستور ١٩٤٦ والمبادئ الأساسية التى تعترف بها قوانين الجمهورية).

وبناء على ذلك اعتبر المجلس الدستورى الفرنسى بعض النصوص التشريعية مخالفة للدستور رغم عدم وجود نص دستورى صريح، وبعبارة أخرى فقد أعطى المجلس الدستورى لنفسه سلطة انشاء قواعد دستورية جديدة لم ترد صراحة فى الدستور، مثل مبدأ استمرار المرفق العام، ومبدأ احترام حقوق الدفاع، ومبدأ إستقلال أساتذة الجامعة، كما اتجه المجلس الدستورى فى ١٨ سبتمبر عام ١٩٨٦ إلى أن تعدد قيادات التعبير الاجتماعى الثقافى هو بذاته أحد الأهداف الدستورية، وان احترام هذا التعدد هو أحد شروط الديمقراطية.

وقيل بأن هذا الاتجاه سمح للمجلس الدستورى أن يعطى توجيهات إلى المشرع حول ما يجب أن تكون عليه مضمون النصوص التى تتعلق بأهداف القيمة الدستورية، ويلاحظ على هذا القضاء أنه قد أشار فى مقام تحديد القيمة الدستورية لتعدد تيارات التعبير الاجتماعى الثقافى وإلى أن احترام هذا التعدد هو أحد شروط الديمقراطية، وهو ما يعنى الربط بين احترام حقوق الإنسان والديقراطية.

---

(١) Droit constitutionnel et Droits de l' homme, Rapports cangies Mandial de l'Association Internationale de droit constitutionnel. Paris 1987, Callectien drait pasitif 1987. p.263.

ثانيا: فى أمريكا:-

اتجهت المحكمة الاتحادية العليا منذ بداية السبعينيات فى مقام تحديد المقصود بالحرية إلى أن فكرتها تتجاوز مجرد التحرر من تقييد حركة الإنسان لكى تتضمن تقريباً كل الحقوق التى تهم الفرد، وأن عبارة (الحياة التى نص عليها التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكى) بالنسبة إلى شرط استعمال الوسائل القانونية ينصرف إلى فكرة موحدة تتضمن كل المصالح ذات القيمة لدى الإنسان المرهف الحسى[1].

وأكدت المحكمة الإتحادية العليا أن معنى الحرية يجب أن يكون واسعاً بكل تأكيد. ولذا قد توسعت فى مدلول الحرية الشخصية ووصفتها بأنها تلك المصالح ذات القيمة لدى الإنسان المرهف الحسى.

ثالثا: فى مصر:-

من أهم المعانى التى أكدت عليها المحكمة الدستورية العليا المصرية هى:-

١- لا يجوز للدولة القانونية أن تنزل بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا المقبولة بوجه عام فى الدول الديمقراطية.

٢- أن مضمون القاعدة القانونية التى تتقيد بها الدولة القانونية يتحدد على ضوء مستوياتها التى التزمتها الدول الديمقراطية باطراد فى مجتمعاتها.

٣- إن خضوع الدولة للقانون يعنى عدم إخلال تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية وضمانه أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة ويندرج تحتها طائفه من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور.

(١) Gerald Cuarther' Individual rights in Counstitutional law. 1992, p.254-255.

وواضح من هذه المعانى أن المحكمة الدستورية. العليا فى مصر قد أتخذت المستوى الذى تلتزم به الدولة الديمقراطية فى قواعدها القانونية وفى احترام حقوق المواطنين والحريات معياراً وضابطاً لرقابتها الدستورية على القواعد التشريعية التى تتعلق بهذه الحقوق.

ومؤدى هذا النظر أن المحكمة الدستورية العليا تتمسك بحقوق الإنسان المسلم بها فى الدول الديمقراطية. وقد وصل بها الأمر تطبيقاً لهذا المبدأ، عدم الوقوف عند معنى الحرية الشخصية التى كفلها الدستور، بل اشترطت ألا تخل التشريعات بالحقوق التى تعتبر وثيقة الصلة بهذه الحرية الشخصية والتى لم ترد صراحة فى نصوص الدستور المصرى. ومنها ألا تكون العقوبة الجنائية التى توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة فى ذاتها أو ممعنة فى قسوتها[١]، أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد[٢]. وهذا ما ينطوى على توسعه لمضمون الحرية الشخصية التى كفلها الدستور المصرى وعلى تأكيد الحماية الدستورية لحقوق الإنسان وثيقة الصلة بالحرية الشخصية وكل ذلك بناء على اعتبار طائفة من حقوق الإنسان متصلة بالحرية الشخصية.

وواضح أن القضاء الدستورى قد أحال فى تحديد طائفة من حقوق الإنسان - واعتبرها وثيقة الصلة بالحرية الشخصية إلى ما هو مسلم به فى الدول الديمقراطية. ولا شك أن المحكمة الدستورية العليا بهذا القضاء قد اخذت بتعريف موسع للحرية الشخصية التى يحميها الدستور.

---

(١) انظر المادة السابعة من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

راجع الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص١٤٣.

(٢) انظر المادة (٧/١٤) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦.

الفصل الثانى

ماهية المحاكمة العادلة

تقسيم:

ويمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول فى الأول المحاكمة العادلة وقرينة البراءة، ونخصص الثانى لدراسة معيار المحاكمة العادلة.

تمهيد وتقسيم:

أقر الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ فى (المادة ١/١١) على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانونياً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه.

وأكد هذا المبدأ أيضاً العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية الذى وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٦٦ فى (المادة ١٤) ولذا نتعرض فى هذا الفصل إلى ماهية مبدأ الأصل فى المتهم البراءة فى مبحث، وطبيعة هذا المبدأ واثاره فى مبحث آخر.

المطلب الأول

قرينة البراءة

١- مفهومها:

يعتبر هذا الأصل مبدأ أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم. ومقتضاه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم قضائى بات. ويعنى أيضاً بهذا المبدأ أن الأصل فى المتهم براءته مما أسند إليه ويبقى هذا الأصل حتى تثبت إدانته بصورة قاطعة وجازمة. ويقتضى ذلك أن يحدد وضعه القانونى خلال الفترة السابعة على ثبوت الإدانة على أنه شخص برئ[١].

(١) انظر استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة سنة ١٩٨٨، دار النهضة العربية، ص٤٢٢.

وقد أكد هذا المبدأ الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فنص على أن «المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه». وأقرته أيضاً محكمة النقض المصرية بقولها أنه «يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم كى يقضى له بالبراءة»(١).

ونصت عليه الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية سنة ١٩٥٠ وأكده مشروع حقوق الإنسان والشعب فى الوطن العربى الذى وضعه مؤتمر الخبراء العرب الذى انعقد فى سيراكوزا فى ديسمبر سنة ١٩٨٠، وأيضاً الإعلان العالمى لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨، ويتفق هذا المبدأ مع أصول الشريعة الإسلامية الغراء، فقد ورد فى الحديث الشريف «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة».

وأهم ما يتضمنه هذا المبدأ أنه إذا لم يقدم إلى القاضى الدليل القاطع على الإدانة تعين عليه أن يقضى بالبراءة. ويعنى ذلك أن الإدانة لا تبنى إلا على اليقين والجزم(٢)، أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك.

٢- تاريخها:-

كانت المجتمعات البدائية تخضع لتأثير المعتقدات الدينية. فكان المتهم وفقاً لذلك تفترض فيه الإدانة وكان إثبات البراءة يعتمد عليه. ونظراً لشدة عقوبة

(٢) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٧٨ ص٢٣١، نقض ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ س٧ رقم ٤١ ص١٢٠، نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ س١٣ رقم ٥٨ ص٢٢٣.

(٣) نقض ١٧ مارس ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٩ رقم ٨١ ص٩٤، وفيه قالت محكمة النقض أن «الأحكام الصادرة بالإدانة يجب ألا تبنى إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين»، راجع أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص٤٢٢، نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٨٥. مجموعة أحكام النقض رقم ٨٩ ص٥٤.

اليمين الكاذبة، فقد كان العقاب يعتمد أساساً على قيمة اليمين التى يحلفها المتهم مؤيدة ببعض التعاويذ الدينية. وفى كثير من الأحيان، كان العقاب يعتمد على التحكيم الالهى المتمثل فى اتخاذ إجراءات ماسة بالحرية مثل التعذيب والتقاتل.

وفى القانون الرومانى، حينما كانت المحاكمة تتم بإجراءات شفوية علنية كان الأصل فى المتهم البراءة، وعلى سلطة الاتهام إثبات العكس. وعندما اختفى نظام الإجراءات الشفوية العلنية، وحلت محلها الإجراءات المكتوبة أصبح من سلطة القاضى أن يطلب من المتهم تقديم ايضاحات عن موقفه والقاء عبء اثبات عليه وذلك عن طريق افتراض الجرم فى حقه وعلى أن قوانين الإجراءات الجنائية الوضعية لم تتبع فى تطورها خطاً واحداً مستمراً. فقد تأثر موقفها إلى حد كبير بطبيعة النظام الإجرائى الذى تعتنقه وهو ما يتوقف على نظامها القانونى للحريات العامة.

ففى ظل النظام الاتهامى، كان مجرد توجيه الإتهام يمثل مساساً للحرية الفردية ويلزم ممثل الإتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه وكان يفترض فى المتهم البراءة حتى يثبت عكسها. ولذلك كانت ضمانات الحرية الفردية هى السمة التى يتطبع بها هذا النظام.

ومنذ القرن الثالث عشر بدأ النظام الاتهامى فى الاضمحلال، ليفسح مكان لنظام التحرى والتنقيب الذى تأكد تطبيقه بصورة كاملة منذ القرن السادس عشر ووضحت معالمه بوجه خاص فى القرن السابع عشر. وفى هذا النظام حلت قرينة الجرم محل قرينة البراءة. وقد تغلبت مصلحة المجتمع فى جمع الدليل لمعرفة الحقيقة على مصلحة الفرد فى حماية حريته الأساسية، فكان الفرض فى المتهم الجرم. على أن هذا الفرض لم يصل إلى حد القرينة القانونية، فكان عبء الإثبات يقع على النيابة العامة وعلى القاضى. ولم يكن على المتهم عبء إثبات براءته إلا فى الجرائم الجسيمة مثل الشعوذة والسحر.

والواقع من الأمر فى هذا النظام الإجرائى رغم القائه عبء الإثبات فى معظم الجرائم على عاتق النيابة العامة والقاضى، إلا أنه لم يفترض براءة المتهم فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية. ففى هذا الصدد افتراض فيه الجرم. فكان الأصل فى التحقيق هو القبض والحبس الاحتياطى حتى قيل بأن «من لا يبدأ القبض سوف يفقد الجرم».

وعلى الرغم من تمتع المتهم ببعض الضمانات فى هذا النظام الإجرائى، إلا أن افتراض الجرم فى حقه أدى إلى مصادرة جانب كبير من حريته الفردية لصالح الاتهام. ويمكن القول بأن هذا النظام قد أخذ بكل من قرينتى البراءة والجرم في حدود معينة، فبالنسبة إلى عبء الإثبات، الأصل فى المتهم البراءة، ومن ثم فهو ليس مكلفاً بإثبات براءته. أما بالنسبة إلى الحرية الفردية فالأصل فى المتهم هو الجرم ولذلك يجيز اهدار حريته الفردية أثناء التحقيق حتى يثبت عكس هذا الأصل. ومنذ القرن الثامن عشر بدأت الانتقادات توجه إلى مظاهر المساس بالحرية الفردية فى النظام الإجرائى. وانتشرت الأفكار الفلسفية التى تنادى بإحترام هذه الفردية. ففى إيطاليا نادى بيلكاريا فى كتابه (الجرائم والعقوبات) الصادر سنة ١٩٦٤ بأنه لا يجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء، وأنه لا يجوز للمجتمع أن يسحب حمايته أياه قبل إتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة إليه[١].

وانتقد بيكاريا بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم، قائلاً بأن من نتائجه الغريبة أن يكون المجرم فى وضع أحسن حالاً من البرئ، لأن الثانى قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التعذيب فتتقرر ادانته، أما الأول فإنه قد يختار بين ألم التعذيب وألم العقوبة التى يستحقها فيختار الألم الأول لأنه أخف لديه من ألم

(١) BECCARIA, le traité des delits et ddes peines.
انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٤٢٢.

العقاب فيصمم على الانكار وينجوا من العقوبة(١). وقال مونتسكيو فى كتابه (روح القوانين) بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود(٢).

وقد جاء اعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر فى سنة ١٧٨٩ ابان الثورة الفرنسية مؤكداً مبدأ الأصل فى الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته (المادة ٩) ثم تأكد هذا المبدأ بعد ذلك فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨.

ويعتبر هذا المبدأ من الأصول الأساسية فى النظم الإجرائية المعاصرة: وقد انعكس هذا المبدأ فى العهود التى لم تنل فيها الشرعية احترامها الواجب. وقد تجلى ذلك فى الاتحاد السوفيتى فى عهد ستالين وخاصة عام ١٩٣٠ فيما يتعلق بجنايات الاعتداء على الثورة فقد كان المقرر فى هذه الجرائم بأن الإتهام يعتبر أساساً كافياً للاقتناع.

٤- اساسها:-

تعتبر هذه القرينة ركناً أساسياً فى الشرعية الإجرائية. فإن تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانونى يفترض حتماً وجود قاعدة أخرى هى افتراض البراءة فى المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون وقد عنى البعض عند التعليق على الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، بأن يشير صراحة إلى أن المعنى الحقيقى لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات يتمثل فى ضمانة قرينة البراءة لكل متهم.

---

(١) BECCARIA, le Introduction de MARC ANCEL et G. st RFANI. ed Cujas, paris. 1966, 82.

راجع الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٩٣، دار النهضة العربية.

(٢) MONTESIEU; De l'esprit des lais, ed Garmier 1965. liver XII. Chap. 11. p. 196. ets.

وقد أكد المؤتمر الذى عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون فى نيودلهى عام ١٩٥٩ أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوى على الاعتراف بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تتقرر إدانته.

والحقيقة أن حماية الحرية الشخصية التى كفلها الدستور لكل مواطن تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته فى محاكمة قانونية. ولقد جاءت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تؤكد أن الأصل فى الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب. واستنتاجاً من اباحة الأشياء يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً فكلاهما وجهان لعملة واحدة ولا تنتفى هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، وهو ما لا يمكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائى. فهذا الحكم هو الذى يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة.

لذا حق القول بأن المتهم برئ حتى تتقرر إدانته. والاعتماد على الحكم وحدة لدحض قرينة البراءة يقوم على أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحرية فيملك بناء على هذا الأصل تحديد الوضع القانونى للمتهم بالنسبة إلى هذه الجريمة.

ولهذا حق القول بأن حماية الحرية الشخصية وما يتصل بها من حقوق الإنسان الأخرى التى تتطلبها المحاكمة القانونية هى الأساس القانونى لقرينة البراءة. وهو ذات الأساس الذى تنبع منه الشرعية الإجرائية(١).

وقد ساق الفقه بعض الاعتبارات المكملة تأييداً لهذا المبدأ يمكن اجمالها فيما يلى:-

---

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى أصول الإجراءات الجنائية سنة ١٩٦٨، ١٩٧٦، الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦،
انظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق.
راجع الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص١٣٦.

١- تفادى ضرر لا يمكن تعويضه إذا ما ثبت براءة المتهم الذى افترض فيه الجرم.

٢- يعد الاتهام على خلاف الأصل وهو البراءة، فإذا لم ينجح فى إثبات إدعائه تعين الإبقاء على الأصل(١).

٣- يتفق هذا الأصل العام مع الاعتبارات الدينية والاخلاقية التى تهتم بحماية الضعفاء(٢).

٤- يسهم هذا الأصل فى تجنب الأخطاء القضائية بإدانة الابرياء وخاصة وأن هذه الأخطاء تفقد الثقة فى النظام القضائى فى نظر المجتمع.

٥- استحالة تقديم الدليل السلبى، وفى هذا الشأن يقول بعض الفقهاء أنه إذا لم تفترض البراءة فى المتهم، فإن مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة، لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقاً للقواعد المنطقية. فالمتهم سوف يكون ملزماً بإثبات وقائع سلبية وهو دليل يستحيل تقديمه. ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته مما يؤدى إلى التسليم بجرمه حتى ولو لم يقدم ممثل الإتهام دليلاً عليه(٣).

---

(١) انظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، دار الفكر العربى سنة ١٩٨٦.

والدكتور محمود محمود مصطفى، الإثبات فى المواد الجنائية دار النهضة العربية.

وانظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص٤٢٣.

(٢) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧، ص٨٧.

(٣) Palkansky: la presomption d'innacence dans la procedure jénole, sovietique "Rev le Etat et la droit sovietique, no g seplemdire, 1914, p.3.

٣- تقديرها:

انتقد انصار المدرسة الوضعية فى القانون الجنائى مبدأ الأصل براءة المتهم وتتمثل أهم هذه الانتقادات فيما يلى:-

١ - افتراض البراءة لا يصلح إلا بالنسبة إلى المجرم بالصدفة أو بالعاطفة، ويتعين رفضه بالنسبة إلى المجرم بالميلاد والمجرم المحترف.

٢- يؤدى افتراض البراءة فى المتهم إلى منح المجرمين نوعاً من الحصانة غير المرغوب فيها مما يضر بالمجتمع.

٣- أثبت العمل دحض هذا الافتراض لأن معظم المتهمين تتقرر إدانتهم.

إلا أنه يمكن الرد على هذه الاعتراضات على الوجه التالى:

١ - التمييز بين أنواع المجرمين لا يرد إلا بعد إثبات إدانتهم وليس فى مرحلة الإتهام.

٢- انه من الخطأ الاعتماد على هذا التقسيم العلمى فى مرحلة الإجراءات الجنائية لأن القدرة على تصنيف المجرمين - بفرض صحة هذا التصنيف - لا يمكن أن تتأتى إلا فى مرحلة متأخرة، وبعد بحث دقيق فى شخصيتهم.

٣- افتراض البراءة لا يعطى للمجرمين نوعاً من الحصانة، فهى حصانة عامة لجميع الناس ضد التحكم والتعسف، وهى ضمانة أكيدة للحرية الأساسية للأفراد.

٤- والقول بأن معظم المتهمين تتقرر إدانتهم، فهو فضلاً عما يعوزه من دقة، فإنه مردود من الناحية النظرية بأن الحكم ببراءة بعض المتهمين أكد صحة براءتهم منذ توجيه الإتهام إليهم. وخير للمجتمع أن يفلت مجرم من العقار من أن يدان برئ واحد وربما لو أهدرنا هذا الافتراض لما حكم ببراءتهم تحت الاعتقاد الخاطئ بإدانتهم. وإذا تحققت إدانة معظم المتهمين المقدمين إلى

المحاكمة فإن ذلك يرجع إلى دقة سلطة الاتهام فى عدم رفع الدعوى الجنائية عليهم إلا بناء على أدلة كافية، وهى دقة معرضة للخطر إذا ما انهار الأصل فى الإنسان البراءة واصبح من السهل إدانة المتهم بناء على مجرد شبهات.

٥- وأخيراً فإنه، إذا كانت المصلحة العامة فى إدانة المجرمين ومعاقبتهم فإن هذه المصلحة تتعارض أيضاً مع الإعتداء على حريات الأبرياء. والدفاع عن هذه الحريات فى مجال إثبات الإدانة على وجه قطعى لا يعتبر قيداً على المصلحة العامة. لأن المصلحة المحمية وهى الحرية الشخصية هى مصلحة تهم المجتمع بأسره. ولا تقل أهمية عن المصلحة العامة فى معاقبة المجرمين. وهذا المعنى هو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية فى قولها «لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق»(١).

المطلب الثانى

طبيعة قرينة البراءة ونتائجها

اولاً: طبيعتها:

يتميز الأصل فى المتهم البراءة بأنه قرينة قانونية بسيطة(٢). والقرينة هى استنتاج مجهول من معلوم. والمعلوم هو أن الأصل فى الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم وبناء على نص قانونى وقوع الجريمة واستحقاق العقاب. والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائى وهذه القرينة

---

(١) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س٩ رقم ٢٠٦ ص٨٣٩، وفى ذات المعنى نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ س٦ رقم ٢١ ص٨٧، نقض ٣١ يناير سنة ١٩٦٧ س١٨ رقم ٢٤ ص١٢٨، ونقض ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤ س٣٥ رقم ٣١ ص١٥٣.

(٢) M.J. Essaid; la presomption d'innacence. thése Pacty, Paris 1969, p. 75.

تؤكدها مواثيق حقوق الإنسان بل ومعظم الدساتير. وقد أقرها الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ فى (المادة ٦٧)، فنص على أن (المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه).

وهذا الأصل ليس مجرد قرينة قضائية من استنتاج القاضى نفسه أثناء نظر الدعوى بل هو قرينة تستمد وجودها من حقوق الإنسان التى تؤكدها مختلفة الدساتير. وقد سلم بهذه القرينة كل من النظام القانونى الانجلوسكسونى والنظام القانونى اللاتينى.

وتقرر قرينة البراءة قاعدة قانونية الزامية للقاضى[1]، فيتعين أعمالها كلما ثار لديه الشك فى الإدانة، فإذا خالفها واعتبر الواقعة محل الشك ثابتة، وقضى بالإذانة كان حكمة باطلاً، ويجوز أن يستند الطعن فى الحكم إلى ذلك[2]. وقد قضت محكمة النقض بأن «الأحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لأعلى الظن والاحتمال، فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التى ذكرتها إلى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم، بل رحجت وقوعها منه فحكمها بإدانته يكون خاطئاً».

وقرينة الأصل فى المتهم البراءة هى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. ولا يكفى دحضها عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة، والإجراءات التى يباشرها القاضى الجنائى بحكم دوره الإيجابى فى إثبات الحقيقة. بل أن القرينة القانونية تظل قائمة رغم الأدلة المتوافرة والمقدمة لدحضها، حتى يصدر حكم قضائى بات يفيد إدانة المتهم، فالقانون يعتبر الحكم القضائى

---

(١) نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ١٢٩ ص١٢٤، نقض ٢ يونية سنة ١٩٤٨ جـ٧ رقم ٦٢١ ص٥٨٧، ١٣ يونيه سنة ١٠٧٧ س٢٨ رقم ٧٧ ص٣٥٧، ٦ يونيه سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ١٦٢ ص٧٧٩، ٢٧ مايو سنة ١٩٧٩ س٣٠ رقم ١٢٩ ، ١٢ مايو سنة ١٩٨٠ س٣١ رقم ١١٦، ص٥٠٤.

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص٤٢٤.

البات عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة. وبهذا الحكم تتوافر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة. وهذه الأخيرة هى وحدها التى تكفى لإهدار قرينة الأصل فى المتهم البراءة إذا كان الحكم البات قاضياً بالإدانة. فلا يكفى إذن لدحضها مجرد قرائن الإثبات الأخرى، سواء كانت من القرائن القانونية - البسيطة أو القاطعة - أو القضائية وهذه القرينة القانونية يمتد أثارها إلى كل من إثبات الجريمة أو إثبات أسباب الإباحة أو موانع المسئولية[1].

ولا تنفى هذه القرينة السلطة التقديرية للقاضى، فلا يجوز الطعن فى تقدير القاضى، والقول بأن الواقعة التى اعتبرها ثابتة كان يجب عليه إعتبارها محل شك، ذلك أنه يدخل فى سلطته التقديرية وصفه الواقعة بالثبوت اليقينى أو الشك[2]..وتطبيقاً لذلك فإنه يجوز للقاضى أن ينبى الإدانة على ترجيح إحتمال على آخر، ولا يحتج عليه بأن هذا الترجيح يفترض الشك، ذلك أنه يحق للقاضى أن يرقى بالترجيح - مستعيناً بالمزيد من الفحص لأدلة الدعوى والتأمل فيها. إلى درجاته العليا حتى يتحول إلى يقين. ولا يلتزم القاضى بأن يبين أسباب الترجيح، وأن يكشف عن مراحل تفكيره التى تحول بها الترجيح إلى يقين. ولما كانت هذه القرينة ليست إلا تأكيداً لأصل عام هو حرية المتهم، فإنه يترتب عليه ضرورة حماية كافة حقوق الإنسان الأخرى المرتبطة بهذه الحرية والتى بغيرها تفقد قرينة البراءة معناها، لأن الحرية لا يمكن أن ترتفع من خلال انتهاكات للحقوق التى تكون معها وحدة متكاملة هى كرامة الإنسان. فلا معنى لقرينة البراءة إذا أجريت المحاكمة من خلال إجراءات لا تحترم حقوق الإنسان. وهذا هو ما ادركه توصيات الحلقة التمهيدية للمؤتمر الدولى الخامس عشر لقانون

---

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص١٨٠.

(٢) نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٣٠٣ ص٣٥٤، نقض ٣ مايو سنة ١٩٤٣ جـ٥ رقم ٢٠٤ ص٢٧٦، ٦ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س١٠ رقم ٨٩ ص٤١١، ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ س١٧ رقم ٦١ ص٣٠٨.

العقوبات المنعقد فى أسبانيا فى مايو سنة ١٩٩٢ والتى بحثت موضوع حركات اصلاح الإجراءات الجنائية وحماية حقوق الإنسان. وقد ظهر هذا المعنى واضحاً فيما نصت عليه (المادة ١/٦٧) من الدستور المصرى التى أوجبت أن تثبت إدانة المتهم فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. ومؤدى ذلك أن المحاكمة القانونية العادلة – أى التى تحترم فيها سائر حقوق المتهم – شرط لازم لثبوت الإدانة التى تنفى قرينة البراءة. ومن ثم فإن القرينة لا تنفى بمجرد إحالة المتهم إلى المحاكمة بل يتوقف أمر انتفائها على صدور حكم بات بالإدانة.

ولما كان نص قرينة البراءة لا يتحقق بدون هذا الحكم فلا يجوز توقيع جزاءات أخرى بديلاً عن رفع الدعوى أمام المحكمة مثل الالتزام بدفع غرامة معينة قبل ثبوت الإدانة بحكم، أو الإلتزام بدفع مصروفات إجراءات الدعوى قبل المحاكمة، أو توقيع جزاء إدارى بغير ثبوت الإدانة وفقاً للقواعد المقررة فى القانون التأديبى.

ومن ناحية أخرى، فإن مجرد الحكم البات بالإدانة وحدة كاف بسقوط قرينة البراءة. أما قدر العقوبة أو نوعها فلا يتعلق بهذه القرينة. فيجوز للقاضى بعد ثبوت الإدانة أن يستمد من شخصية المجرم عناصر لتقدير العقوبة. وهى عناصر لا تصلح لإثبات الإدانة ابتداء، فمجرد سوء سمعة المتهم أو سبق إرتكابه للجريمة لا يصلح دليلاً لإدانته عن الجريمة، وأن صلح عنصراً فى تقدير العقوبة[1]. وقد قررت اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان المكلفة بتطبيق الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان أن قرينة البراءة – من الناحية القانونية – لا تقف أمام تشديد العقوبة فى مرحلة الاستئناف. كما أكدت المحكمة الدستورية العليا فى مصر أن افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها.

---

(١) انظر الدكتور أحمد فتحى سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص١٨١.

وتطبيقاً لذلك فقد أقرت البراءة من جريمة خيانة الأمانة استناداً إلى شهادة باطلة لأنها صادرة عن شخص ملتزم بكتمان السر(١)، وذهبت كذلك إلى أنه إذا تقيد القاضى الجنائى بقواعد الإثبات المدنية، فمحل تقيده هو حين يصدر حكم بالإدانة، إذ لا يجوز له أن يقرر وجود العلاقة المدنية التى تفترضها الجريمة إلا إذا قدم له الدليل الذى تشترطه قواعد القانون المدنى، أما إذا قرر البراءة فله أن يقول بانتفاء العلاقة المدنية السابقة مستنداً إلى أى دليل، فلا يتقيد فى نفى هذه العلاقة بقواعد الإثبات المدنية(٢).

وأهم ما تتميز به قرينة البراءة أنها تقرر قاعدة قانونية الزامية للقاضى، يجب عليها اعمالها كلما ثار لديه الشك فى الإدانة، فإذا خالفها واعتبر الواقعة محل الشك ثابتة، وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً، ويجوز أن يستند الطعن فى الحكم إلى ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن الأحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال، فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التى ذكرتها إلى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم، بل رجحت وقوعها منه فحكمها بإدانته يكون خاطئاً. ولكن هذه القرينة لا تنفى السلطة التقديرية للقاضى فلا يجوز الطعن فى تقدير القاضى، والقول بأن الواقعة التى اعتبرها ثابتة كان يجب عليه اعتبارها محل شك، ذلك أن يدخل فى سلطته التقديرية وصف الواقعة بالثبوت اليقين أو الشك.(٣)

---

(١) نقض ٣١ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٨ رقم ٢٤ ص١٢٨، ٦ مايو سنة ١٩٦٨ س١٥ رقم ٩٩ ص٥١٤، ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ١٦٦ ص١٩٧٥، ١٢ مايو سنة ١٩٨٠ س٣٠ رقم ٤١١٦ ص٦٠.

(٢) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٠ رقم ٩٢ ص٤٣٣، نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٩ س٢٠ رقم ٢١٣ ص١٠٨٧. انظر الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص٤٢٦.

(٣) نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٢٠٣ ص٣٥٤، ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ جـ٦ رقم ٢٠٤ ص٢٧٦، ٦ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ٨٩ ص٤١١.

ومع ذلك فقد لوحظ أنه إذا اريد احترام قرينة البراءة احتراماً حرفياً، سوف يصبح اتخاذ الإجراءات الجنائية أمراً مستحيلاً. ولهذا فإن المضمون الواقعي العملي لهذه القرينة يتوقف على ضمانات حقوق الإنسان[1]، والتي تتمثل فيما يلي:-

١- الشك يفسر لمصلحة المتهم.

٢- المحكمة لا تقضي بالإدانة بغير اليقين القضائي.

٣- لا يجوز إعلان إدانة المتهم أو الحكم عليه بأية عقوبة أو جزاء جنائي بدون محاكمة قانونية تحترم فيها الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان وخاصة حق الدفاع.

٤- لا يلتزم المتهم بإثبات براءته. فعبء الإثبات يقع دائماً على عاتق سلطة الإتهام. فلا يطالب المتهم باتخاذ موقف إيجابي لإثبات براءته. والحكم بالبراءة لا يتوقف على تقديم الدليل عليها لأنها أصل عام يجب إثبات عكسه.

وجدير بالإشارة بأن هذه الضمانات سوف نتعرض لها تفصيلاً في الفصل الأخير من هذا المبحث.

ثانيا: نتائجها:-

ومن أهم نتائج قرينة البراءة، أن بعض قواعد قانون الإجراءات الجنائية مستمدة منها، ومن أهم هذه القواعد: قاعدة أن المتهم الذي حكم ببراءته يتعين الإفراج عنه في الحال ولو استأنفت النيابة الحكم (المادة ٤٦ إجراءات)، وقاعدة أن طعن المتهم يفيده ولا يضره (المادة ٤١٧ الفقرة الثالثة)، وقاعدة أن طلب إعادة النظر

(١) أكد هذه الضمانات المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة ١٩٧٩ والذي أكد أن قرينة البراءة هي مبدأ أساسي في العدالة الجنائية.

راجع في ذلك الدكتور أحمد فتحي سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص١٧٧.

يقتصر على الأحكام الصادرة بالعقوبة دون الصادرة بالبراءة (المادة ٤٤١ الفقرة الأولى).

ومن القواعد أيضاً التى استقر القضاء عليها واستمد منها هذه القرينة هى يجوز أن تبنى البراءة على دليل غير مشروع، وذلك خلافاً للإدانة التى لا يجوز أن يستمد القاضى إقتناعه بها إلا من دليل مشروع.

وتطبيقاً لذلك، فإنه يجوز للقاضى أن ينى الإدانة على ترجيح احتمال على آخر، ولا يحتج عليه بأن هذا الترجيح يفترض الشك، ذلك أنه يحق للقاضى أن لا يرقى بالترجيح – مستعيناً بالمزيد من الفحص لأدلة الدعوى والتأمل فيها – إلى درجاته العليا حتى يتحول إلى يقين. ولا يلتزم القاضى بأن يبين أسباب الترجيح وأن يكشف عن مراحل تفكيره التى تحول بها الترجيح إلى يقين ومحل تطبيق هذه القرينة أن يكون القاضى قد فحص الدعوى وتحرى جميع الأدلة وأحاط بها «عن بصر وبصيرة» فلم يتبين فيها دليلاً قاطعاً جازفاً بالأدانة، ويعنى ذلك أنه لا يكون للقاضى أن يحتج بهذه القرينة إذا كان فى الدعوى دليل إدانة قاطع لم يستطع تبينه لأنه لم يحسن فحص أدلتها[1].

(١) نقض ٦ يونيه سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ١٦٢ ص٧٧٩، ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س٢٥ رقم ١٦٠ ص٧٧١، ١٣ يونيه سنة ١٩٧٧ س٢٨ ١٦٢ ص٧٧٩، ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س١٨ رقم ١٦٦ ص١٩٧٥، ١٦ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س٢٨ رقم ١٧٨ ص١٨٦٠، ١٧ مايو سنة ١٩٧٩ س٣٠ رقم ١٢٩ ص٦١٠، ١٢ مايو سنة ١٩٨٠ س٣١ رقم ١١٦ ص٦٠١.

المبحث الثانى

معيار المحاكمة العادلة

تمهيد:

ويدق الأمر بصدد تحديد قانونية المحاكمة، أى قانونية الإجراءات الجنائية التى تصلح مصدراً للدليل؟ وهل ينصرف الأمر إلى القواعد التشريعية أم إى القواعد الدستورية؟

وفى هذا الصدد لابد من التأكيد بأن «القانونية» فى هذا المجال تتعدى حدود القواعد التشريعية لكى تنصرف إلى «دستوريتها»، وذلك باعتبار أن قرينة البراءة هى أصل دستورى وثيق الصلة بالحرية الشخصية التى يحميها الدستور بوصفها من حقوق الإنسان. فلا يجوز بالتالى تعليق ضمان احترام هذه القرينة على ما يقرره المشرع من قواعد قانونية قابلة للتغيير والتعديل أو للإضافة والنقصان، بل يجب أن يرتكز ضمان هذه القرينة على أصول دستورية لا يجوز الاخلال بها أو تغييرها بالمخالفة لاحكامها. ومن هنا شرط القانونية ينصرف إلى القواعد القانونية ذات القيمة الدستورية.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا المعنى فى قولها أن المحاكمة «المنصفة» تعتبر أكثر لزوماً فى الدعوى الجنائية، وذلك أياً كانت طبيعة الجريمة وبغض النظر عن درجة خطورتها، وعلة ذلك أن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه فى الحياة[1]، وهى مخاطر لا سبيل إلى درءها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد فى الحرية من ناحية، وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى[2]. ولعل عدم الخلط بين كلمة «القانونية» و«الدستورية» هو الذى حدا

(١) راجع الدكتور أحمد فتحى سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص١٨٨.

(٢) الدستورية العليا فى ٧ مارس سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

بالمحكمة الدستورية العليا أن تطلق على هذه المحاكم اسم «المنصفة» بدلاً من «القانونية» حتى أنها حين أوردت مؤدى (المادة ٦٧) من الدستور المصرى أشارت إلى الحق فى المحاكمة المنصفة دون استخدام تعبير المحاكمة القانوينة الذى استخدمته هذه المادة على أن المشكلة لا تقف عند هذا، فإن القواعد التى تقرر الحريات والحقوق وترتب الضمانات الأساسية لحمايتها والتى تتمتع بالقيمة الدستورية تحتاج بدورها إلى تحديد[١].

ويتحدد ذلك على ضوء القضاء الدستورى فى كل من فرنسا، ومصر وأمريكا، وتبين ذلك فيما يلى:-

أولاً: فى *القضاء الفرنسى*:

قد استقر المجلس الدستورى الفرنسى على أنه يعتبر مندمجاً فى الدستور الفرنسى مجموعة المبادئ العامة التى تتضمنها النصوص المشار إليها فى ديباجة الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ (اعلان حقوق الإنسان سنة ١٧٨٩ والمبادئ الأساسية المعترف بها فى قوانين الجمهورية). وبهذا اعتنق المجلس الدستورى معياراً موسعاً للقواعد التى يرجع إليها لاعتبار النصوص التشريعية مخالفة للدستور[٢] فى مقام تحديد مدلول الحرية الشخصية. ومن خلال هذا المعيار الواسع، استطاع المجلس الدستورى أن يستخلص ضمانات المحاكمة القانونية أو المنصفة التى تعتبر لازمة لقرينة البراءة. وكان من أهمها حقوق الدفاع.

ثانياً: فى *القضاء الأمريكى*:

وقد ثار الجدل أمام المحكمة الاتحادية العليا الولايات المتحدة الأمريكية بصدد تحديد مفهوم شرط الوسائل القانونية فى المحاكمة والذى نص عليه التعديل الرابع

---

(١) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، ضمانات المحاكمة فى التشريعات العربية سنة ١٩٧٣.

(٢) Roppart français Droit Constitionnel et Droit de l'homme, op.cit. p.263.

عشر للدستور الأمريكى والذى يقابل فى مصر شرط المحاكمة القانونية أو المنصفة. وانحصر الجدل حول ما إذا كان هذا التعديل الدستورى يتضمن جميع ضمانات حقوق الإنسان أم يقتصر على جانب منها فقط[1].

وقد ذهب الاتجاه التقليدى للمحكمة العليا منذ القرن التاسع عشر إلى أن بعض الحقوق الأساسية اللازمة للمبادئ الأساسية للحرية والعدالة، هى وحدها الحقوق اللازمة للمحاكمة المنصفة، وهى التى تتمتع بالقيمة الدستورية. وتأكد هذا الإتجاه فى القرن العشرين على يد القضاة. على أنه اعتباراً من عام ١٩٤٠ ظهر اتجاه معاكس تزعمه القاضى بلاك الذى أصر على أن التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكى يحمى جميع الضمانات الخاصة بإعلان الحقوق، وانتقد غموض اصطلاح القانون الطبيعى الذى استندت إليه أغلبية قضاة المحكمة لحماية بعض الحقوق الأساسية للفرد وليس كلها. واستمر الخلاف بين الاتجاهين إلى أن حسمت أغلبية قضاة المحكمة العليا الأمريكية الأمر واعتنقت معيار (الحقوق الأساسية) الذى أدمج معظم الحقوق الواردة فى الإعلان الأمريكى لحقوق الإنسان فى نطاق الحماية الدستورية التى قررها التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكى. ورفض إتجاه القاضى بلاك إلى دمج كل هذه الحقوق فى إطار الحماية الدستورية.

والخلاصة، فإن المحكمة العليا الأمريكية قد اخذت بمعيار الانتقاء لحقوق الإنسان، الذى يعتمد على اختيار الحقوق الأساسية وحدها. إلا أن التطبيق العملى أدى إلى تقريب الخلاف بين الاتجاهين، فقد تبينت المحكمة العليا الأمريكية أن كل الحقوق الواردة فى اعلان حقوق الإنسان الأمريكية – تعتبر فى الغالب من الحقوق الأساسية وتتمتع بالحماية الدستورية. وهى نتيجة توصلت إليها المحكمة بالتطبيق على كل حالة بمفردها دون اللجوء إلى أسلوب التعميم الذى

(1) Gerald Gunther Individual inconstitutional law Fifth Edition 1992, p.92.

نادى به القاضى بلاك وهى نتيجة ذات أبعاد هامة، لأن التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكى ينطبق على الولايات المتحدة الأمريكية ولا يقتصر على النطاق الفيدرالى.

وقد استخدمت المحكمة العليا عدة معايير لمعرفة ما إذا كان الحق الذى يعتبر احترامه فى إطار شرط الوسائل القانونية الذى يحميه التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكى أم لا. فذهبت بعض الأحكام إلى الأخذ بمعيار (المبادئ الأساسية للحرية والعدالة)[1].

ثالثاً: فى القضاء المصرى:

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مصر على استعمال تعبير المحاكمة المنصفة بدلاً من تعبير المحاكمة القانونية الذى استعمله الدستور المصرى فى (المادة ٦٧)، متأثراً فى ذلك بذات التعبير الذى استخدمه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان. وبالنسبة لمعيار المحاكمة المنصفة، فقد استقر قضاء المحكمة العليا على أنه ينصرف إلى (مجموعة من الضمانات الأساسية التى تكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها فى الدول المتحضرة، وهى بذلك تتصل بتشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها أمامها وكيفية تطبيقها من الناحية العملية، كما أنها تعتبر فى النطاق الجنائى وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى قضى الدستور فى المادة (٤١) منه بأنها من الحقوق الطبيعية التى لا يجوز الاخلال بها أو تقييدها بالمخالفة لأحكامه، فلا يجوز بالتالى تفسير هذه القاعدة تفسيراً ضيقاً، إذ هى ضمان مبدئى لرد العدوان عن حقوق الفرد وحرياته الأساسية، وهى التى تكفل تمتعه بها فى إطار

(١) راجع الدكتور أحمد فتحى سرور الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الاجراءات الجنائية المرجع السابق، ص١٩٠، الدكتور حسن صادق المرصفاوى - الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية فى التحقيق الابتدائى، مجلة مصر المعاصرة العدد ٣١٣ يوليو سنة ١٩٦٣، الدكتور رؤوف عبيد، بحث فى القضاء الجنائى عند الفراعنة.

من الفرص المتكافئة.. تتمثل ضوابط المحاكمة المنصفة فى مجموعة من القواعد المبدئية التى تعكس مضامينها نظاماً متكامل الملامح يتوخى بالأسس التى يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية. يتعين أن تلتزم هذه القواعد مجموعة من القيم التى تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التى لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها[1].

وواضح من هذا القضاء أن ضمانات المحاكمة المنصفة فى نظر المحكمة الدستورية العليا تتميز بثلاث خصائص هى:

١– الصلة بالحرية الشخصية.

٢– توخى الأسس التى يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية.

٣– اعتمادها على قيم تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية.

وهذه العناصر الثلاثة توفر معياراً موسعاً للحرية الشخصية وغيرها من الحقوق التى يتعين إحترامها لتوفير المحاكمة المنصفة التى تعتبر نتيجة لقرينة البراءة.

ويلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا قد جرت عبارات أحكامها على ما مؤداه أن المحاكمة المنصفة تحتوى على مجموعة من الضمانات الأساسية التى تكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها فى الدول المتحضرة. وهو ما يشير إلى الربط بين مفهوم العدالة وضمانات هذه المحاكمة.

---

(١) دستورية عليا فى ٧ مارس سنة ١٩٩٢، فى القضية رقم ٢٠ لسنة قضائية «دستورية» وفى هذا المعنى دستورية عليا فى ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٢ لسنة قضائية «دستورية» الجريدة الرسمية العدد ٤ فى ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢، ٢ يناير سنة ١٩٩٣ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

رابعاً: رأينا فى الموضوع:-

سبق أن ذكرنا أن مدلول المحاكمة القانونية ينصرف إلى مجموعة الإجراءات التى تتم بهــا الخصــومة الجـنائية فى إطـار من حماية الحرية الشخصية وغيرها من حقوق الإنسان المتعلقة بها، والتى تكون فى مجموعها مفترضاً أوليا لقيام الدولة القانونية، وضمـانه أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه القاضى الأمريكى بلاك الذى أصر على أن التعديل الخاص بالدستور الأمريكى، يتعين أن يحمى جميع الضمانات الخاصة بإعلان حقوق الإنسان. ولذا تعتبر كل الحقوق الواردة فى إعلان حقوق الإنسان الإمريكية من الحقوق الأساسية وتتمتع بالحماية الدستورية. وهذا ما أكدته المحكمة العليا الأمريكية.

الفصل الثالث

أهم ضمانات المحاكمة العادلة

تمهيد وتقسيم:

تعد ضمانات هذه المحاكمة من نتاج مبدأ الأصل فى المتهم البراءة.

ويتقيد القاضى بوصفه حارساً للحريات باحترام ضمانات المحاكمة القانونية، وتتوقف مشروعية أعماله على هذا المسلك.

وإذا كان القاضى فى سبيل تحقيق العدالة الجنائية مكلف بالوصول إلى الحقيقة لضمان تطبيق قانون العقوبات وتعويض المضرور من الجريمة، فإنه لايجوز أن يسعى إلى الوصول إلى هذه الحقيقة إلا من خلال إجراءات محاكمة قانونية عادلة. والقاضى فى إدارته للدليل مقيد بمراعاة ما تتطلبه هذه المحاكمة من ضمانات.

وسوف نقصر دراستنا على الضمانات المتعلقة باجراءات المحاكمة، وضمانات الدفاع، ونتخير منها أهم الضمانات وذلك لعدم اتساع المقام لدراسة كافة الضمانات.

المبحث الأول

ضمانات إجراءات المحاكمة

تمهيد:

يتعين على القاضى أن يتقيد باتباع مجموعة من الضمانات فى الإجراءات التى يباشرها، وتمثل هذه الضمانات إطاراً عاماً للمحاكمة العادلة.

ومن الضمانات التى يتعين على القاضى مراعاتها هى: سرعة الفصل فى الدعوى، والعلانية والشفوية، وعدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد مرتين، وحكم قضائى مسبب، وحضور الخصوم إجراءات المحاكمة، ونبينها على الوجه التالى:-

أولا: سرعة الفصل فى الدعوى:

نصت المادة ١/٦٨ من الدستور المصرى على أن تكفل الدولة سرعة الفصل فى الدعوى، ونصت المادة ١٣/١٤ من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية على أن لكل فرد عند النظر فى أية تهمة جنائية ضده الحق فى أن تجرى محاكمة دون تأخير زائد عن المعقول.

وأكدت المادة ١/٦ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على وجوب أن تجرى المحاكمة خلال وقت معقول، واقر هذا الضمان أيضاً التعديل السادس للدستور الأمريكى ونص عليه التعديل الرابع عشر لكى يطبق على جميع الولايات[1].

وقد حرص المشرع المصرى على هذا الضمان صراحة فى بعض النصوص، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٣ إجراءات على أنه «يكون تكليف

---

(١) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإشارة فى الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٣٥٨، دكتور عمر السعيد رمضان مبادىء الإجراءات الجنائية ١٩٦٨.

الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات، وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح غير مواعيد مسافة الطريق.. ويجوز فى حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد، فإذا حضر المتهم وطلب أعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى».

أما فى الجنايات فقد نصت المادة ٣٧٤ إجراءات على أن «يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمام المحكمة قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الأقل» وتضاف إلى ذلك مواعيد المسافة تطبيقاً للقواعد العامة وحكمة تقرير الميعاد هى تمكين المتهم من إعداد دفاعه، وقد افترض المشرع كفاية الميعاد الذى نص عليه لتحقيق هذا الغرض، ولكن يجوز للمتهم أن يطلب عند حضوره إعطاءه أجلا آخر، وللمحكمة السلطة التقديرية فى إجابته على طلبه أو رفضه[1].

وقد أكد المشرع المصرى هذا الضمان كذلك فى المادة ٢٧٦ مكرراً إجراءات التى نصت على أن يحكم على وجه السرعة فى القضايا الخاصة بالأحداث .

ويلاحظ أن هذه النصوص لا تحصر الأحوال التى تجب فيها سرعة الفصل فى الدعوى الجنائية، وإنما تؤكد بوجه خاص أحوالاً معينة على سبيل التخصيص وليس على سبيل الحصر. فسرعة الفصل فى الدعاوى فى ميعاد معقول واجب عام تلتزم به المحاكم تحقيقاً لكل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

ولا شك أن معقولية الموعد الذى يتعين فيه الفصل فى الدعوى يتوقف على ظروف كل قضية، فهى مسئولية تتعلق بالوقائع، ويقع على عاتق قاضى الموضوع تقدير عناصر الواقعة وطبيعتها والتى يتوقف عليها تحديد الميعاد المعقول للفصل فى الدعوى. ويسهم بالإضافة إلى ذلك سلوك أطراف الدعوى فى التعاون مع المحكمة لسرعة الفصل فى الدعوى.

---

(١) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٨٤٧.

مع ملاحظة أنه لا يجوز التضحية بحق، الدفاع فى سبيل هذه السرعة لأن هذا الضمان لا يجب ضماناً آخر هو كفالة حقوق الدفاع ويستند هذا الضمان إلى كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتهم[1] فالمصلحة العامة تقتضى سرعة الانتهاء من المحاكمة الجنائية تحقيقاً للردع العام الذى يتوخاه العقاب، وهو أمر يتطلب السرعة فى توقيعه وإعادة تأهيل المجرم، لأن التأخر فى ذلك يضعف جدواه. هذا إلى جانب ما تتكبده الدولة من نفقات بسبب طول الإجراءات أما عن المصلحة الخاصة للمتهم فتتوافر من وضع حد للآلام التى يتعرض لها المتهم بسبب وضعه موضع الاتهام، مما يمس شرفه واعتباره وقدره بين الناس وخاصة فى ضوء علانية إجراءات المحاكمة، وهى آلام نفسية تلحق به وبأسرته. كما أن انتظار المتهم وقتاً طويلا للمحاكمة قد يؤدى إلى إضعاف قدرته على جمع الأدلة التى تفند أدلة الاتهام كما أنها تؤدى إلى إصابة الشهود بالنسيان مما يؤثر فى معرفة الحقيقة والخاصة بالجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى مكرراً والثالث والرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وجنح القذف والسب وإفشاء الأسرار المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من قانون العقوبات إذا وقعت بواسطة الصحف، والجنح المنصوص عليها فى قانون الأسلحة والذخائر رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٤ . يكون تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة فى هذه الجرائم قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى مواد الجنح وثلاثة أيام كاملة فى مواد الجنايات غير مواعيد مسافة الطريق. ويجوز أن يكون الإعلان بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة. وتنظر القضية فى جلسة تعقد فى ظرف أسبوعين من يوم إحالتها على المحكمة المختصة وإذا كانت القضية محالة إلى محكمة الجنايات يقوم رئيس محكمة الاستئناف المختصة بتحديد جلسة فى الميعاد المذكور.

---

(١) أنظر فى ذلك الدكتور محمود محمود مصطفى تطور الإجراءات الجنائية فى الدولة العربية، الدكتور رمسيس بهنام الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا.

ونصت المادة ٣/١٢٣ إجراءات على أنه لا يجوز تأجيل نظر الدعوى فى جرائم القذف بطريق النشر فى إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أكثر من مرة واحدة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً وينطق بالحكم مشفوعاً بأسبابه. وقد كانت الفقرة الثانية من هذه المادة توجب على المتهم أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر فى الخمسة الأيام التالية بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابة عامة أو كلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه فى إقامة الدليل على صحة هذا الفعل. إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية هذه الفقرة لما رأته من أن هذا القيد الزمنى يعتبر تقييداً لحق الدفاع[١].

ونصت المادة ١٢ من قانون مكافحة الدعارة لسنة ١٩٦١ على أن المحكمة تفصل فى الدعوى الخاصة بجرائم على وجه الاستعجال فى مدة لا تجاوز ثلاثة أسابيع ولا يعنى هذا الضمان التسرع فى المحاكمة. فذلك عيب قد يؤذى المتهم لأنه يحتاج إلى وقت لإعداد دفاعه. ولهذا فإن السرعة المطلوبة للفصل فى الدعوى هى السرعة المعقولة.

وقد ثار البحث عن الجزاء المترتب على الإخلال بضمان سرعة الفصل فى الدعوى، وقد اختلفت التشريعات فى هذا الصدد على الوجه الآتى[٢].

١ - تحديد فترة زمنية يتعين الانتهاء خلالها من المحاكمة مع بيان الاستثناءات التى يجوز بسببها إطالة هذه الفترة. وهذه المدة تبدأ منذ التحقيق فى الدعوى قبل بدء المحاكمة.

وقد أجازت بعض التشريعات رفض الاتهام (كما فى القانون الفيدرالى الأمريكى لسرعة المحاكمة الصادر سنة ١٩٧٤).

(١) دستورية عليا فى ٦ فبراير سنة ١٩٩٣، الدعوى رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية (دستورية) سابق الإشارة إليه.

(٢) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٢٢٠.

وفى هذا المعنى أصدرت المحكمة العليا فى اليابان فى ١٦ ديسمبر سنه ١٩٧٤ حكماً يقول بأنه إذا طالت مدة الإجراءات الجنائية مما ألحق الضرر بحق المتهم فى الدفاع عن نفسه ضد التهمة، فإن المحكمة يجوز لها أن تصدر حكماً بعدم قبول الاتهام بناء على ما نص عليه الدستور اليابانى من سرعة المحاكمة (المادة ١/٣٧)[١].

٢- اتجهت بعض التشريعات إلى بعض الإجراءات الوقائية، مثل الحكم بالبطلان أو تخويل رئيس المحكمة اتخاذ الخطوات اللازمة لسرعة الفصل فى الدعوى[٢].

وقد نصت المادة ٢/١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أنه يتعين عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم احتياطياً ثلاثة شهور وذلك لا تخاذ الإجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق.

٣- تقرير بعض الجزاءات التى تتمثل إما فى أن تقضى المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى التى طالت فيها إجراءات المحاكمة، أو الحكم بالغرامة على المتسبب فى التأخير. ومن النتائج التقليدية للتأخر فى المحاكمة تقادم الدعوى الجنائية إذا مضت المدة المقررة للتقادم منذ اليوم التالى لتاريخ آخر إجراء من إجراءات الانقطاع.

وقد كان قانون الإجراءات الجنائية المصرى ينص فى المادة ٣/١٧ على عدم جواز أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها، وذلك حتى لا يظل المتهم مهدداً بالدعوى مهما تقادم العهد على الجريمة، إلا أن هذه الفقرة أُلغيت بالمرسوم بقانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٢.

---

(١) التقرير اليابانى فى المؤتمر الدولى الثانى عشر لقانون العقوبات (هامبورج) سنة ١٩٧٩.

(٢) التقرير النمساوى فى المؤتمر الدولى الثانى عشر لقانون العقوبات سنة ١٩٧٩.

وقد لاحظت لجنة حقوق الإنسان المختصة بتطبيق الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان أن نقطـة البداية فى احتساب المـدة المعقولة للمحاكم يجب أن تحسب قبل دخول الدعوى حوزة المحكمـة، وأن ينظر إلى التـاريخ الـذى أصبح فيـه الشخص متهماً(١).

ثانياً: العلانية:

القـاعدة العـامة التى تحكم جلسـات المحاكمـة هى العلانيـة، التى تهدف إلى تمكين جمهـور الناس بغـير تمييز من الاطلاع على إجـراءات المحاكمة والعلم بها(٢) وهذا المبدأ تقرره التشريعات المختلفة دون خلاف بينها باعتبار أن حق الجمهور فى الحضور هو تعبير عن إشباع شعوره بالعدالة، وذلك عندما تقع جريمة تضر بمصلحة حماها المشرع حماية للمجتمع ذاته، ومن ناحية أخرى تحقق لديه الشعور بالاطمئنان بالنسبة للجهاز القضائى وتمنحه الثقة فى عدالة الأحكام التى تصدر بناء على المحاكمة(٣).

ومن خلال هذه العلانية تتضح لأطراف الخصومة حقوقهم والتزاماتهم فى المحاكمة الجارية لاستخدامها لضمان محاكمة قانونية، وتكفل للمواطنين وسيلة التحقق من ضمانات المحاكمة التى بدونها تفقد طابعها القانونى.

وتعد علانية إجراء المحاكمة وسيلة الرقابة الحالة لفاعلية العدالة(٤).

---

(١) Jucques velu, Rusen Ergec, la convention Europnnedes draits de l'homme, Bruxells - 1990 p.440.

(٢) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٨٠٣.

(٣) أنظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، االجزء الثانى، دار الفكر العربى سنة ١٩٨٦ ص ٨٩.

(٤) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية. المرجع السابق ص ٣٥٥، الدكتور محمود محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع مجلة القانون والاقتصاد مارس سنة ١٩٤٧.

غير أن علانية الجلسة ليس معناها عدم إمكان تنظيم دخول العامة قاعة الجلسة والحد من ذلك إذا اقتضى الأمر(١) فلا يخل بالعلانية أن يحدد عدد الأشخاص الذين يمكنهم الحضور بما يتفق وسعة المحكمة طالما أن أى شخص يمكنه الحضور وإن كان فى الحدود التى روعيت لحفظ النظام فيها كما يحدث فى القضايا الكبرى التى تتعلق بقضايا تهم الرأى العام(٢).

وقد حرصت المادة ١٦٩ من الدستور على تأكيد أهمية مبدأ العلانية فنصت على أن «جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب. وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية» ونصت كذلك على هذا المبدأ المادة ١/٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية فى قولها «يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها».

وأكدت هذا المبدأ كذلك المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية، فنصت على أن «تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية».

وأقرت العلانية أيضاً المادة ١٦١ من قانون المرافعات.

وللعلانية مع ذلك عيوب: فمحاكمة بعض المجرمين علناً قد تسىء إلى نفسياتهم وتحول دون تأهيلهم مثل الأحداث وذوى الحساسية النفسية الخاصة.

وقد تسىء الصحف وسائر وسائل الاعلام استغلال ما يجرى فى المحاكمة لإشباع فضول الناس. ولكن هذه العيوب لا تكفى لاستبعاد العلانية(٣).

(١) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢، مجموعة القواعد جـ١، ٩٦، رقم ٢٧.

(٢) نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٢، مجموعة القواعد جـ١، ٩٧، رقم ٣٤.

(٣) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص٨٠٤.

ولذلك أجاز المشرع تقييد هذه العلانية. وتأخذ هذه القيود صور عديدة تبدأ من الحد منها لتصل إلى تقرير سرية الجلسة.

فقد ترى المحكمة حفظاً للنظام داخل الجلسة أن تطرد بعض الحاضرين منها[١].

كما يجوز لها أيضاً إذا رأت أن حضور طائفة أو فئة معينة من الأفراد قد يكون متعارضاً مع ما تقضى به قواعد النظام العام والآداب. فيحق لها أن تمنعهم من الحضور دون أن تمنع العامة من ذلك.

وفى هذه الحالات لا تكون بصدد جلسة سرية، إنما تعتبر أيضاً العلانية قد روعيت وكل ما فى الأمر أنها نظمت. ولذلك فإن مجرد إغلاق باب حجرة الجلسة لاعتبارات تتعلق بحفظ النظام فيها أو منع أحد الأفراد من الدخول لعدم وجود متسع بالحجرة كل ذلك ليس فيه إخلال بمبدأ العلانية وإنما تعتبر أنها روعيت ونظمت بما لا يتعارض وسير نظام الجلسة المنوط حفظه من المحكمة.

ويجوز للمحكمة مراعاة للنظام العام والآداب أن تأمر بجعل الجلسة سرية فقد كفل الدستور المصرى حماية النظام العام والآداب، فنص فى المادة ١٦٩ على أن جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام والآداب. وقد أكدت ذلك المادة ١/٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية فنصت على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب. كما نصت المادة ٤/٨٥ من قانون العقوبات على أنه يعتبر سراً من أسرار الدفاع الإجراءات التى تتخذ لمحاكمة مرتكبى الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج، وعلى أنه يجوز للمحكمة مع ذلك- أن تأذن بإذاعة ما تراه من مجريات المحاكمة.

(١) أنظر الدكتور مأمون محمد سلامة الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق ص٩١.

وقد كفل الدستور أيضاً حماية حق الحياة الخاصة فى المادة ١/٤٥ ، وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٨٧١ من قانون المرافعات على نظر دعاوى الأحوال الشخصية فى غرفة المشورة، ونص قانن العقوبات فى المادة ١٩٣ المضافة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ على حظر نشر أخبار بشأن التحقيقات أو المرافعات فى دعاوى الطلاق والتفريق أو الزنا، وعاقب على مخالفة هذا لحظر بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وقد أجازت المادة ١٠١ من قانون المرافعات أيضاً للمحكمة سماع الدعوى فى جلسة سرية لحماية حرمة الأسرة، ويقصد بذلك كل ما يتصل بكيانها وشرفها، وهو أمر يدخل فى نطاق الحق فى الحياة الخاصة.

وعاقب المشرع فى المادة ١٨٩ من قانون العقوبات كل من نشر بإحدى طرق العلانية ذكر ما جرى فى الدعاوى المدنية أو الجنائية التى قررت المحاكم سماعها فى جلسة سرية[١].

وقد تأمر المحكمة بجعل الجلسة سرية بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها[٢]. وإذا طلب الخصوم ذلك فليست المحكمة ملزمة بإجابتهم إذا لم تر مبرراً لذلك[٣]. ويجب أن يكون أمر المحكمة بنظر الجلسة فى غير علانية وسماع الدعوى فى جلسة سرية مسبباً أى مبيناً فيه العلة التى تستند إليها المحكمة دون أن تكون المحكمة ملزمة بالتدليل على صدق ما انتهت إليه من اعتبارات النظام العام والآداب[٤]، فيكفى أن تذكر المحكمة فى أسباب القرار أنه روعى فيه الصالح العام أو المحافظة على الآداب العامة.

---

(١) أنظر الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان، ضمانات الفرد فى مرحلة المحاكمة– الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعى سنة ١٩٧٣.

(٢) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد جـ١ ، ٩٧ ،رقم ٣١.

(٣) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد جـ١ .

(٤) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ سابق الإشارة إليه.

راجع الدكتور محمود محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، المرجع السابق ص٧١

أن يصدر عن رئيسها وحده. ويجب أن يكون علناً، وأن يكون صريحاً ذلك لأنه يقرر خلاف الأصل.

وجدير بالذكر أن السرية مقصورة على سماع الدعوى، فلا تلحق الإجراءات السابقة على ذلك كتلاوة قرار الاتهام، والإجراءات اللاحقة على ذلك كالنطق بالحكم. وقد تقتصر السرية على جلسة واحدة أو على جلسات متعددة، كما قد تشمل جميع الجلسات نظر الدعوى دون أن تمتد إلى النطق بالحكم الذى يجب أن يكون فى جلسة علنية حتى ولو كانت إجراءات الدعوى قد نظرت فى جلسات سرية.

ومتى قررت المحكمة جعل الجلسة سرية فالقاعدة أنه لا يسمح بالتواجد فى قاعة الجلسة إلا للأشخاص الذين لهم الحق أو عليهم واجب المساهمة فى إجراءات الدعوى. ويسمح بوجود الشهود والخبراء والمترجمين فى حدود المهمة المنوطة بهم والوقت المحدد لأدائها فقط. كل ذلك ما لم تر المحكمة أن حضور بعض الأفراد لا تأثير له على سرية الجلسة.

وجدير بالذكر أن العلانية تعود بقرار من رئيس المحكمة وحده ولا يشترط تسبيبه، وذلك أنه عودة إلى الأصل.

وإذا كان القانون أوجب عقد الجلسات فى علانية إلا إذا ارتأت المحكمة خلاف ذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب. فمن ناحية أخرى أوجب القانون سرية الجلسات بالنسبة للأحداث.

فنص فى المادة ٣٤ من قانون الأحداث على أنه «لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص» وعلة هذه السرية خشية إفساد العلانية نفسية الحدث، وإعاقة تأهيله وإصلاحه. ومن ثم كانت متصلة بالنظام العام، ويترتب على

مخالفتها بطلان الإجراءات التى اتخذت فى الجلسة، وهو بطلان يترتب عليه ما يترتب على البطلان المتعلق بالنظام العام من نتائج وآثار[١].

وتعتبر العلانية أحد المبادىء الأساسية للمحاكمة، ومن ثم كان إغفالها مؤدياً إلى بطلان المحاكمة وبطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام[٢].

ثالثاً: الشفوية :

يعتبر مبدأ شفوية المرافعة من المبادىء الأساسية التى تحكم إجراءات المحاكمة ويعنى بهذا المبدأ وجوب أن تجرى جميع إجراءات المحاكمة شفوياً- أى بصوت مسموع ولذلك ينبغى أن تباشر هذه الإجراءات شفوياً بالجلسة وليس إستناداً إلى ما يثبت بالأوراق الخاصة بالتحقيق الابتدائى أو الاستدلالات.

وهذا المبدأ مستفاد من نص المادة ٣٠٢ إجراءات[٣].

ولا يجوز للقاضى بمقتضى هذا المبدأ أن يكتفى بمحاضر التحقيق الابتدائى المكتوبة وإنما ينبغى عليه أن يسمع بنفسه الشهود واعتراف المتهم ويطرح كل ذلك للمناقشة الشفوية. فيتعين على القاضى سماع الشهود الذين سئلوا فى التحقيقات وسماع الخبراء ومناقشاتهم فيما أثبتوه بتقريراتهم وغير ذلك من الإجراءات[٤]، وذلك إستناداً إلى القاعدة التى تقضى بعدم جواز استناد الحكم إلى أى دليل لم يطرح أمام المحكمة فى الجلسة.

---

(١) قالت محكمة النقض فى هذا المعنى «وجوب بناء الأحكام الجنائية على المرافعات الشفوية أمام القاضى الذى أصدر الحكم، وعلى التحقيق الشفوى الذى يجريه ويسمع فيه الشهود، ما دام ذلك ممكناً أساس ذلك عدم جواز الافتئات على هذا الأصل لأية علة كانت» نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٥ رقم ١٦٠٥ س ٢٥٥.

(٢) أنظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق ص٩٣.

(٣) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص٨٠٩.

(٤) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٨، ص١٩ رقم ١٩٨.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ فى قولها «من المقرر أن أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضى فى تكوين عقيدته من التحقيق الشفوى الذى يجريه بنفسه والذى يديره ويوجه الوجهة التى يراها موصلة للحقيقة وأن التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة لا تعتبر إلا تمهيداً لذلك التحقيق الشفهى، وأنها بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضى، يأخذ بها إذا اطمأن إليها ويطرحها إذا لم يصدقها».

وتطبيقاً لذلك قضى بأن فقدان ملف القضية لا يترتب عليه بطلان الإجراءات طالما أن المحكمة قد اعتمدت على عناصر الإثبات التى طرحت أمامها بالجلسة وناقشت دفاع المتهم وبينت الأدلة التى اعتمدت عليها فى ثبوت التهمة[١].

ويساهم مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة فى تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم، فلكى يتاح لكل طرف فى الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة، ويتاح له أن يعرف ما لدى خصمه من أدلة، ويقول رأيه فيها يتعين أن تعرض هذه الأدلة شفوياً بالجلسة، وتدور فى شأنها المناقشة بين أطراف الدعوى.

ويؤكد هذا المبدأ أيضاً رقابة المحكمة على أعمال التحقيق الابتدائى. ويتصل هذا المبدأ بالعلانية، إذ تفترض العلانية أن تعرض الأدلة فى الجلسة بصوت مرتفع -أى شفوياً- فيحقق للحاضرين العلم بها وتتصل الشفوية أخيراً بمبدأ الاقتناع القضائى الذى يفترض أن يستمد القاضى اقتناعه من حصيلة المناقشات التى تجرى أمامه فى الجلسة[٢].

وقد أورد المشرع بعض الاستثناءات على مبدأ شفوية المرافعة بمقتضاها يجوز للمحكمة أن تغفل إعادة الإجراءات أمامها والحكم إستناداً إلى ثبوته بالتحقيقات الأولية[٣]. وهذه الاستثناءات هى:

(١) أنظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق ص٩٤.

(٢) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص٨١٠.

(٣) أنظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق ص٦٨.

١- الاستناد إلى شهادة الشهود فى التحقيقات الأولية:

يجوز للمحكمة أن تستند إلى أقوال الشهود التى أدلوا بها فى التحقيقات الأولية ولا تعيد سماعهم بنفسها ومناقشتها لهم وذلك إذا توافرت إحدى الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب كوفاته بعد التحقيق الابتدائى وقبل جلسة المحاكمة أو سفره إلى الخارج أو لمرضه العقلى أو لغير ذلك من الأسباب التى تحول دون سماعه فى الجلسة(١).

الحالة الثانية: إذا حضر الشاهد جلسة المحاكمة وقرر أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع التى وردت بشهادته فى التحقيقات الأولية سواء أمام النيابة أو سلطة التحقيق أو أمام سلطة جمع الاستدلالات(٢).

الحالة الثالثة: إذا تعارضت شهادة الشهود التى أداها فى الجلسة مع شهادته فى أقواله السابقة(٣).

الحالة الرابعة: إذا قبل المتهم أو المدافع عنه الاكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد بالجلسة. وهذه الحالة وإن لم ترد صراحة فى القانون إلا أنها مستفادة من الحكمة التى تقف وراء مبدأ شفوية المرافعة، وهى تمكين المتهم والمدافع عنه من مناقشة الشهود أمام المحكمة أو استخلاص الأدلة التى فى صالحه، كما أنها تمكن أيضاً من تقدير الدليل المستمد من الشهادة بناء على المناقشة التفصيلية للشاهد. ولذلك فإذا ارتأت المحكمة الاكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد بالتحقيقات الأولية ووافق المتهم أو المدافع عنه على ذلك، فمعنى ذلك أن الحكمة التى رعاها المشرع من تقرير المبدأ غير متوافرة أو أنها تتحقق بمجرد تلاوة الشهادة بالجلسة(٤).

---

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٥١، مجموعة القواعد جـ١، ١٠٤، رقم ٩٠.

(٢) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٥٤، مجموعة القواعد جـ١، ١٠٥ رقم ١٠٣.

(٣) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام س١٨، رقم ٣٨، ٣٠ مايو سنة ١٩٦٧، س١٨ رقم ١٤٧، ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٧، ١٨، ٢٧٢.

(٤) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٧، س١٨، رقم ١٢٩، ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ س١٨، رقم ١٥٠.

غير أن الاستغناء عن سماع الشهود مشروط بأن تكون المحكمة قد حققت شفوية المرافعة بسماعها من حضر من الشهود. فإذا كان الشهود الذين لم يسمعوا هم الدليل الوحيد فى الدعوى فلا يجوز للمحكمة الاستغناء عن سماعهم طالما أن حضورهم ممكن[1] حتى ولو قبل المتهم أو المدافع عنه باستثناء حالة الوضوح الكافى. وذلك أن شفوية المرافعة لم تقرر لمصلحة الخصوم فحسب بل وأيضاً للصالح العام فى حسن سير الجهاز القضائى.

ويترتب على توافر إحدى الحالات الأربع السابقة أن تقرر المحكمة تلاوة أقوال الشاهد التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو الخبير. وقد تقرر المحكمة تلاوة الشهادة بأكملها إذا كان الشاهد قد تعذر تلاوة الجزء من الشهادة المتعلق بالواقعة التى قرر الشاهد أنه لا يتذكرها أو تعارضت شهادته فيها مع شهادته فى التحقيقات الأولية.

٢- الاستناد إلى أقوال المتهم بالتحقيقات الأولية:

يجوز للمحكمة أن تستند إلى أقوال المتهم فى التحقيقات الأولية دون أن تسمعها فى الجلسة وذلك فى الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا لم يحضر المتهم فى اليوم المحدد بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك، فيجوز للمحكمة أن تحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق.

الحالة الثانية: إذا امتنع عن الإجابة على الأسئلة التى وجهتها إليه المحكمة مستوضحة إياه فى بعض المسائل أو الوقائع التى ظهرت أثناء المرافعة.

الحالة الثالثة: إذا كانت أقوال المتهم فى الجلسة مخالفة لأقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق.

(١) نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤، مجموعة القواعد جـ١، ١٠٥، رقم ١٠٥، نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض سابق الإشارة إليه.

التحقيقات الأولية وتحكم بناء عليها.

٣- الاستغناء عن إجراء سماع الشهود فى حالة اعتراف المتهم:

يجوز للمحكمة أن تستغنى عن سماع الشهود وذلك استثناء من مبدأ شفوية المرافعة فى حالة اعتراف المتهم أمام المحكمة عند سؤاله عن التهمة المسندة إليه. وقد أجازت ذلك المادة ٢٧١ إجراءات. فيجوز للمحكمة فى حالة اعتراف المتهم أن تحكم فى الدعوى بغير سماع الشهود[١].

وهذا الاستثناء مشروط بأن يتم الاعتراف شفوياً أمام المحكمة. فلا يجوز أن تحكم فى الدعوى بغير سماع الشهود بناء على اعتراف المتهم فى محضر جمع الاستدلالات أو فى محضر التحقيق الابتدائى ويلزم هنا أن يكون الاعتراف مستوفياً لجميع شروط صحته الموضوعية والشكلية[٢].

٤- إستناد المحاكم الاستئنافية من شفوية المرافعة:

القاعدة التى تحكم الإجراءات أمام المحكمة الاستئنافية هى أنها غير ملزمة بإجراء تحقيق نهائى بالجلسة إلا حيث يكون هناك نقص تحقيقات محكمة أول درجة[٣]. فهى تحكم بعد تلاوة تقرير التلخيص وسماع الخصوم فى الدعوى. ولذلك إذا رأت المحكمة الاستئنافية أن الدعوى صالحة للحكم فيها بناء على تحقيقات محكمة أول درجة أصدرت حكمها أما إذا رأت أن هناك نقصاً فتستوفيه.

(١) نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢، مجموعة القواعد جـ١، ١٠٣، رقم ٨٦.

(٢) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام س١٨ رقم ٢٤٤.

(٣) أنظر الدكتور محمد محيى الدين عوض، حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص١٢٠

رابعاً: عدم جواز محاكمة المتهم عن فعل واحد مرتين:

نصت المادة ٧/١٤٥ من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية على أنه لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن صدر بشأنها حكم نهائى وأو أفرج عنه فيها طبقاً للقانون والإجراءات الجنائية للبلد المعنى، تأكد هذا المعنى فى المادة ٤/٨ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المعنى التى نصت على أنه متى حكم على شخص نهائياً بالإدانة أو حكم له نهائياً بالبراءة طبقاً للقانون فلا تجوز محاكمته عن نفس الفعل مرة ثانية ولو تحت وصف آخر.

وتأكد هذا الضمان أيضاً فى التعديل الخامس للدستور الأمريكى والذى نص على أنه لا يجوز تعريض أى شخص لخطر العقاب مرتين عن نفس الجريمة(١).

وعلى الرغم من أن هذا الضمان قد تضمنته المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى التى نصت على أنه تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالإدانة، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد رفعته إلى مصاف المبادىء الدستورية، فقد قضت بأن مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد وإن لم يرد صراحة فى الدستور إلا أنه يعتبر جزءاً من الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية، ويعتبر من الحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية(٢).

وقد كان من ضمن ما أستندت المحكمة الدستورية العليا فى قضائها بعدم دستورية المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين

---

(١) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص٣٦٨.

(٢) الدستورية العليا فى ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية «دستورية» الجريدة الشرعية العدد ٤ فى ٢٣ يناير سنة ١٩٩٢، ٢ يناير سنة ١٩٩٣ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية».

والمشتبه فيهم وبسقوط أحكام المواد المرتبطة بها، قول المحكمة بشأن اعتبار المتهم مشتبهاً فيه بناء على جرائمه السابقة واعتبار سوابقه دافعة لحاضره أن ذلك (ينطوى على معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد، فقد حوكم عن جرائمه السابقة جميعها وتم استيفاء عقوبة كل منها، وليس ثمة جريمة أخرى قارفها – قوامها فعل أو امتناع – حتى تقام الدعوى الجنائية عنها، وإنما تحركها حالته الخطرة التى افترض المشرع ارتكازها على سوابقه ورتبتها عليه)(١).

خامساً: حكم قضائي مسبب:

يثور البحث عما إذا كان تسبيب الأحكام يعتبر ضماناً للتحقق من توافر المحاكمة القانونية فضلا عن حياد القاضى تجاه المحاكمة.

ويتعين هنا التمييز بين نوعين من البيانات، إذ توجد بيانات شكلية غير جوهرية لا يترتب عليها البطلان، وتوجد بيانات أخرى جوهرية تكشف عن مدى توافر الضمانات التى استوجبها القانون لقيام محاكمة قانونية عادلة. فالبيانات الخاصة بتشكيل المحكمة تكشف عن توافر الضمان القضائى، وبيان نص قانون العقوبات الذين أدين به المتهم (المادة ٣١٠ إجراءات) يكشف عن مدى احترام قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، وعرض أسباب الحكم بالإدانة خالية من الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب والخطأ فى الإسناد يكشف مدى توافر الامتناع اليقينى بالإدانة بوصفه ضماناً دستورياً مترتباً على قرينه البراءة(٢). إن خلو الحكم من الرد على وجه الدفاع الجوهرى يكشف عن إخلال المحكمة بضمانات الدفاع اللازمة لإقامة محاكمة قانونية عادلة.

---

(١) دستورية عليا فى ٢ يناير سنة ١٩٩٣ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية» سابق الإشارة إليه.

(٢) دستورية عليا فى ٢ يناير سنة ١٩٩٣ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية «دستورية»، ٧ مارس سنة ١٩٩٢ فى القضية «دستورية».

لهذا كان تسبيب الأحكام ضماناً دستورياً مستخلصاً من سائر ضمانات قرينة البراءة، ومن طبيعة الشرعية الإجرائية. وكان من المبادىء الأساسية للنظام العام القضائى حتى يتمكن أطراف الخصومة من معرفة السند الواقعى والأساسى القانونى الذى أقام القاضى حكمه عليه وبالتالى يكون لكل منهم مباشرة حق الطعن فى الحكم وإبداء دفاعه أمام محكمة الطعن[1].

نصت المادة ٦٦ من الدستور على أنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى.

والحكم القضائى هو الذى يؤكد لنصوص قانون العقوبات القوة والفاعلية عند مخالفتها، لأنه هو الذى يكفل فى هذه الحالة وضعها موضع التطبيق وهذا هو صميم الوظيفة القضائية ذاتها. وتبدو الحاجة ملحة إلى القضاء فى تحديد مضمون سلطة العقاب فى مواجهة المتهم، بالنظر إلى ما ينطوى عليه هذا التحديد من مساس جسيم بالحرية الشخصية.

فإذا جاز للخصم فى الدعوى المدنية أن يحصل على حق بطريق الصلح فإن ذلك غير جائز فى الدعوى الجنائية لتعلقها بحرية المتهم.

هذا هو مبدأ أصولى فى القانون. ولا يحول دون تقريره أى رغبة فى سرعة الإجراءات الجنائية أو اختصارها فى الجرائم البسيطة وتكشف قاعدة أنه (لا عقوبة بغير حكم قضائى) عن مدى التلازم بين الشرعية الإجرائية، وشرعية الجرائم والعقوبات بوصفهما قاعدتان من قواعد الشرعية الجنائية. فوفقاً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لا جريمة ولا عقوبة ما لم تكن على قانون.. ولما كان القاضى هو المنوط به وحده تطبيق القانون وتأكيد فاعليته، فإنه بناء على ذلك لا توقع العقوبة بغير حكم قضائى.

---

(١) المحكمة الإدارية العليا- ١٧ يونية سنة ١٩٨٩- الطعن ٧٢٧ لسنة ٢٣ قضائية، مجموعة الأحكام رقم ١٦٦ ص١١٣٨.

١- معالجة الدعوى الجنائية بغير طريق قضاء الحكم:

يقتضى تدخل القضاء فى الدعوى الجنائية تمحيص الأدلة، وفحص شخصية المتهم وتهيئة جميع العناصر اللازمة لإصدار الحكم. ونظراً لما يستغرقه هذا البحث من إجراءات قد يطول مداها اتجه التفكير إلى معالجة الدعوى الجنائية بغير طريق القضاء الجنائى أو بغير طريق القضاء كله.

أما عن استبعاد الدعوى من ساحة القضاء الجنائى، فهو يعكس إتجاهاً حديثاً يسمى (بعدم العقاب) ويقصد بهذا الاتجاه إخراج الدعوى من اختصاص القضاء الجنائى لكى تدخل فى اختصاص القضاء المدنى أو الإدارى مع تجريدها من العقوبات المقررة لها واعتبارها قابلة لجزاءات أخرى غير عقابية(١).

ويرى البعض أن هناك حاجة سريعة إلى تطبيق هذا الاتجاه فى الجرائم التى لا يوجد فيها مجنى عليهم أو فى جرائم الأحداث.

واقترح البعض فى الدول الاسكندنافية ودول أوربا الغربية (عدم العقاب) على جرائم المرور، والقذف، والسرقة البسيطة والامتناع عن دفع النفقة.

وبالنسبة إلى إخراج الدعوى الجنائية من نطاق القضاء بأسره، فهو اتجاه يهدف إلى المعالجة غير القضائية للجرائم للتخفيف من حدة الإجراءات الجنائية التقليدية بقدر الإمكان من خلال التوفيق والتصالح، دون المساس بوجوب الالتجاء إلى الدعوى الجنائية بإجراءاتها التقليدية لمواجهة الجرائم التى تمثل تهديداً جسيماً للصالح العام. ويؤدى هذا الاتجاه إلى التقليل من عدد الأشخاص الذين يتعرضون

---

(١) وقد ظهر هذا الاتجاه فى المؤتمر السادس لوزراء العدل فى أوربا المنعقد سنة ١٩٧٠. أنظر:
Nations unies; Document A / Conf 65/4 législation crinenelle procédure judiciaires et autres farmes decontrôle Sociol dons la prevention du crime, document de travail presente au 5e conqrés des Nations unies pour la prevention du crime et le traitement de delinquants. P.55-65.

للإجراءات الماسة بالحرية الشخصية بسبب إمكان تقديمهم للمحاكمة أمام القضاء الجنائي.

وقد بدأ الخروج عن السير الطبيعي للإجراءات الجنائية في نهاية القرن التاسع عشر وفي أوائل القرن العشرين، حين بدأت بعض التشريعات في تنظيم محاكم خاصة للأحداث تكفل إبعادهم عن جو المحاكمة الجنائية التقليدية، ومعاملتهم على نحو أقل شدة. وامتد نطاق هذه المعاملة الخاصة إلى البالغين في ضوء شخصيتهم الإجرامية تحت تأثير تعاليم السياسة الجنائية الحديثة التي بدأت منذ المدرسة الوضعية[1].

وتتمثل معظم تجارب الدول في الخروج على الإجراءات الجنائية التي يباشرها القاضي في إحدى وسيلتين هما:

١- التدخل الاجتماعي وذلك عن طريق تدخل الأسرة أو الجماعة لحل المشكلة المترتبة على الجريمة في مجالها الخاص بعيداً عن تدخل الشرطة أو القضاء وقد تتدخل الشرطة فتحيل المشكلة المترتبة على الجريمة إلى الأسرة أو إلى الجماعة لحلها بدلا من رفع الأمر إلى النيابة العامة.

٢- الفصل في الدعوى بغير حكم عن طريق إنهائها في المرحلة الأولى من الإجراءات الجنائية عن طريق الصلح الجنائي في الجرائم البسيطة مثلا، بدلا من رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة، أو عن طريق منح النيابة العامة سلطة تقدير مدى ملائمة رفع الدعوى، الجنائية إلى المحكمة.

ونظراً لأن الالتجاء إلى هاتين الوسيلتين قد يمس مبدأ المساواة أمام القانون فيجب أن تخضع لمبادىء عامة معروفة للجميع. وتتفق الغاية من هذه الوسائل مع دور القاضي الجنائي في المجتمع الحديث، فهو ليس مجرد أداة لمعالجة المعلومات

(١) أنظر الدكتور أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص ٣٦٤٠.

القانونية وإعطاء الحلول للمشكلات المعروضة عليها، وإنما يقوم بتحقيق غاية اجتماعية هي إعادة تأهيل المجرم للحياة الاجتماعية.. وفي إطار هذا الدور الاجتماعي للقاضي، وقف الإجراءات الجنائية وعدم عرضها على القضاء من أجل تحقيق مصلحة اجتماعية لا ينطوي على المساس بضمان الفصل في الدعوى بواسطة القضاء فهذا الضمان لا تبدو الحاجة إليه وفقاً للشرعية الإجرائية إلا عندما يحتاج الأمر إلى توقيع عقوبة على المتهم. هنا تتعرض الحرية الشخصية للخطر مما يتعين معه حمايتها عن طريق الإشراف القضائي على هذا الإجراء(١).

٢ - *الضمان القضائي في التدابير المانعة*:

ويثور البحث حول أهمية الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية التي تتخذ لغرض التدابير المانعة، وهي التدابير التي يقررها القانون لمواجهة الخطورة الاجتماعية لبعض الأشخاص قبل ارتكابهم الجريمة مثل حالة التشرد وقد اختلف الاشتباه في تحديد الإطار الإجرامي للتدابير المانعة. فذهب البعض إلى ضرورة تنظيمها في إطار الإجراءات الجنائية الإدارية، بينما ذهب رأي ثاني إلى اعتبار هذه التدابير المانعة من اختصاص المحكمة المدنية وإبعاده عن النطاق الجنائي(٢).

والواقع من الأمر أن دعوى التدابير المانعة تهدف إلى التحقق من واقعة متنازع عليها هي الخطورة الاجتماعية وإلى اتخاذ تدابير ماسة بالحرية الشخصية وهو ما يوجب إخضاعها لإشراف القضاء. وشأنها في المساس بالحرية شأن العقوبات، ومن ثم فيجب أن تكون بحكم قضائي هذه التدابير، مثال ذلك قانون الإجراءات

---

(١) HERZOE: Introduction Jurideque au probléme de l'état dangereux, Peuxiéme Cours internatinal de criminolo gie. Paris. P.345-535.

(٢) Pitel: Etat dongereux pre- delicuel et granties de la libertein dividuelle Rev. Sc. Crim 1970. P. 908.

الجنائية الكويتى (المادة ٢٣)، والقانون العراقى (المادة ٧٧) والقانون السودانى (المادتان ٨١، ٨٣).

وقد جرم القانون المصرى بعض صور الخطورة الاجتماعية مثل حالتى التشرد والاشتباه (المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥)، إلى أن أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٩٣(٢) بعدم دستورية المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ سالف الذكر، وبسقوط أحكام المواد المرتبطة بها وهى المواد ٦، ١٣، ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥.

ويلاحظ أن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٠ فى شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة بناء على حالة الاشتباه إذا كان صدر أمر باعتقالهم لأسباب متعلقة بالأمن العام، كان قد أجاز لوزير الداخلية وضع المعتقل تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين بعد الافراج عنه إذا توافرت فى شأن حالة الاشتباه مع إعطائه حق التظلم أمام القضاء.

ولما كان الوضع تحت مراقبة الشرطة يعتبر كالحبس طبقاً للمادة العاشرة من قانون التشرد والاشتباه، فضلاً عن مساسه بالحرية الشخصية فإنه يعتبر من العقوبات، وبالتالى لا يجوز فرضها إلا بحكم قضائى[1] وهو ما قضت به المحكمة العليا التى كانت تختص بالرقابة على دستورية القوانين قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا.

ويثور البحث أيضاً عن شرعية المصادرة الإدارية التى على الأشياء التى تعد حيازتها أو استعمالها جريمة. ويدق الأمر فى القانون المصرى نظراً إلى أن الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ قد نص فى المادة ٣٦ على أنه لا يجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى، والواقع من الأمر، أن الملكية الخاصة المحمية بالضمان

(١) أنظر الدكتور فتحى سرور، أصول السياسة الجنائية سنة ١٩٧١ ص٢٨٥، أيضاً راجع المحكمة العليا فى ٥ ابريل سنة ١٩٧٥ مجلة المحاماة س٥٦ ص٣٠.

القضائى فى وجه المصادرة هى الملكية المشروعة التى يعترف بها القانون، وهو ما لا ينطبق على الملكية المحرمة وهى التى ترد على الأشياء التى تعد حيازتها أو استعمالها جريمة. فما لا يعترف به القانون لا يحميه. ومن ناحية أخرى، فإن المصادرة الإدارية التى ترد على أشياء يجرم القانون مطلق حيازتها بسبب خطرها الذاتى على المجتمع مثل المخدرات والمأكولات الفاسدة، فإنها تعتبر تدبيراً عينياً لمواجهة الخطر المنبعث من مجرد حيازتها ولا ترد على حق يحميه القانون، ومن ثم فهى لا تمس حرية حائزها. أما تلك الأشياء التى يجرم القانون حيازتها أو استعمالها لعدم توافر شروط معينة مثل السلاح الذى تتوقف مشروعية حيازته على الحصول على ترخيص، فإنها تصلح لأن تكون محلاً لحق يحميه القانون، وأن خضع إستعمال هذا الحق لشروط معينة وبالتالى فلا يجوز مصادرتها إلا بحكم قضائى.

٣- الأوامر الجنائية الصادرة من النيابة العامة:-

(أ) سلطة النيابة فى اصدار الأمر الجنائى:

أجازت بعض التشريعات لغير القاضى اصدار أوامر جنائية بالغرامة، مثال ذلك قانون الإجراءات الجنائية المصرى المعدل بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨٠ فقد أجاز لرئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى اصدار الأمر الجنائى فى الجنح وفى المخالفات بشروط معينة المادة (٣٢٥) مكرراً. وهذا النص لا يتفق مع مبدأ (لا عقوبة بغير حكم قضائى)، لأن الأمر الجنائى الصادر من النيابة العامة لا يعتبر بأى حال من الأحوال حكماً قضائياً، لأنه يصدر من غير قاض، والصفة القضائية فى شخص القائم بالعمل هى ركن مفترض لاضفاء الصفة القضائية عليه. والعمل القضائى بوجه عام لابد لوجوده قانوناً أن يصدر من قاضى يباشر ولاية القضاء – فالقاضى هو شخص العمل القضائى.

حقاً إن النيابة العامة جزء من السلطة القضائية وأعمالها تتسم بأنها صادرة من احدى جهات القضاء، ولكنها لا تتسم بطبيعة قضاء الحكم بالمعنى الدقيق. واعتبار أعمال النيابة العامة ذات طبيعة قضائية لا يعني بالضرورة اسباغ صفة الحكم عليها فليست كل أعمال السلطة القضائية أعمالاً فاصلة فى النزاع(١).

وقد ذهبت المحكمة العليا فى قرارها التفسيرى رقم ١٥ لسنة ٨ قضائية إلى أن الأمر القضائى الصادر من النيابة العامة هو بمثابة حكم قضائى.

والواقع أن شرعية الأمر الجنائى تستمد من كونه نوعاً من الصلح الجنائى إذا اراد المتهم تسديد الغرامة، وإن لم يشأ له قبوله اعترض عليه أمام المحكمة، وبمقتضى ذلك تباشر النيابة العامة الدعوى الجنائية أمام المحكمة طبقاً للمادة ٢/٣٢٧ إجراءات.

وقد خرج المشرع على مبدأ الفصل بين سلطة الإتهام وسلطة القضاء، تحقيقاً لأهداف الأمر الجنائى، المشتملة على تبسيط الإجراءات وسرعتها. فأجاز للنيابة العامة أن تصدر الأمر الجنائى فى حالات معينة وبقيود خاصة، ولا يخفف من حدة هذا الخروج الصارخ على هذا المبدأ الهام إلا كون الأمر الجنائى ليس ملزماً للخصوم، وإنما هو بمثابة صلح يعرض عليهم ولا يلتزم به إلا من ارتضاه منهم، فإذا اعترض عليه الخصم اعتبر كأن لم يكن ونظرت الدعوى بالطريق العادى(٢).

(ب) حدود سلطة النيابة فى إصدار الأمر الجنائى:

تنص المادة (٣٢٥) مكرر من قانون الإجراءات على أن: «لرئيس النيابة من الفئة الممتازة بالمحكمة التى من اختصاصها نظرا الدعوى إصدار الأمر الجنائى فى

(١) انظر الدكتور مأمون سلامة الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ص٢٥٠ المرجع السابق وحسن صادق المرصفاوى، جدول الإجراءات الجنائية سنة ١٩٦٨، المرجع السابق.

(٢) انظر الدكتورة فوزية عبد الستار شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق.

المخالفات وفى الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو بالغرامة التى يزيد حدها الأدنى عن مائة جنيه. ولا يجوز أن يؤمر فيه بغير الغرامة التى لا تزيد عن مائة جنيه والعقوبات التكميلية. وللمحامى العام ولرئيس النيابة، حسب الأحوال، أن يلغى الأمر لخطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره، ويترتب على ذلك اعتبار الأمر كأنه لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية» وفقاً لهذا النص تتقيد سلطة النيابة العامة فى إصدار الأمر الجنائى بعدة قيود أهمها:-

أولاً : أن هذه السلطة خولها النص لرئيس النيابة أو وكيل النيابة العامة من الفئة الممتازة، فلا يجوز أن يصدر الأمر عضو أقل درجة من هؤلاء.

ثانياً : أن النص حصر الجرائم التى يجوز فيها إصدار الأمر الجنائى من النيابة العامة فى المخالفات وفى الجنح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التى يزيد حدها الأدنى عن مائة جنيه.

ثالثاً : أن المشرع لم يجز أن تأمر النيابة فى الأمر الجنائى بغير الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه والعقوبات التكميلية، ويمثل هذا فارقاً بين سلطة النيابة وسلطة القاضى الجزئى.

رابعاً : أن النص جعل الأمر الجنائى خاضعاً لرقابة المحامى العام ولرئيس النيابة حسب الأحوال - إذا اجاز لهما إلغاء الأمر - الجنائى لخطأ فى تطبيق القانون خلال عشرة أيام من تاريخ إصداره.

سادساً: حضور الخصوم إجراءات المحكمة:

يجب أن يباشر التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة فى حضور جميع الخصوم فى الدعوى كقاعدة عامة. ولذلك أوجب المشرع إعلان الخصوم باليوم المحدد للجلسة ليتمكنوا من الحضور[1].

(١) انظر الدكتور مأمون سلامة الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق، ص١٠٠.

ويعتبر حضور النيابة العامة ضرورى باعتبارها جزء فى التشكيل القانونى للمحكمة. ولذلك نص المشرع صراحة فى المادة ٢٦٩ على أنه يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل فى طلباته.

ويتعين حضور المتهم أيضاً، فإذا كان محبوساً احتياطياً وجب إحضاره جلسة المحاكمة عن طريق إعلانه بواسطة مأمور السجن. وإذا كان مفرجاً عنه وجب تكليفه بالحضور وإعلانه بذلك فى المواعيد التى قررها المشرع. وبالنسبة لباقى الخصوم وهم المدعى المدنى والمجنى عليه والمسئول عن الحقوق المدنية فقد أوجب القانون إعلانهم رسمياً بالموعد المحدد للجلسة حتى تباشر جميع إجراءات التحقيق النهائى فى حضورهم.

ومبدأ حضور الخصوم يعتبر مكملاً لمبدأ شفوية المرافعة إذ أن الشفوية تتحقق كقاعدة عامة بحضور جميع الخصوم وإبداء أوجه دفاعهم[(١)].

ولا يجوز وفقاً للمبدأ السابق إجراء التحقيق النهائى فى غيبة الخصوم سواء أكانت الجلسة سرية أم علنية، فالسرية فى الجلسات إنما تكون فقط بالنسبة للجمهور وليس بالنسبة للخصوم.

والنتيجة المترتبة على هذا المبدأ هى عدم جواز منع أحد من الخصوم من الحضور فى الجلسة أو ابعاده عنها، ويتعين على المحكمة أن تطلع الخصم الذى لم يتمكن من الحضور لعدم إعلانه من الإطلاع على ما تم من إجراءات فى غيبته.

كما لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى إجراءات بوشرت فى غيبة المتهم ودون أن تمكنه من الحضور أو الإطلاع عليها. ولذلك إذا سألت المحكمة أحد الشهود

(١) نقض ٢٥ يونيو سنة ١٩٥٧، مجموعة الأحكام س١٨، رقم ١٩٢، نقض ١٣ يناير سنة ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض ق٢٢ رقم ٢٣٢٩١ س٥٥.

دون تمكين المتهم من حضور الجلسة فإن ذلك يترتب عليه بطلان الدليل المستمد من الشهادة.

ولحضور المتهم أهمية كبيرة فى مرحلة المحاكمة: فقد نظم المشرع إجراءات المحاكمة بحيث يشارك فيها المتهم، ويكون له فيها دور إجرائى إيجابى، ومن ثم فإن حضوره يتيح لهذه الإجراءات سيرها المعتاد وفق التنظيم التشريعى(١). وحضور المتهم فى مصلحته لأنه يسمح له تفنيد أدلة الاتهام. ولذلك لا يجوز للمحكمة الإستناد إلى إجراء اتخذ فى غيبة المتهم دون علمه وإلا كان الحكم باطلاً لاستناده إلى إجراء باطل.

ومع ذلك فقد اجاز المشرع للمحكمة إبعاد الخصوم عن الجلسة إذا كان هناك داع لذلك. وقد حدد المشرع الأسباب التى يمكن أن ينبى عليها قرار الإبعاد عن الجلسة فى صدور ما يخل بنظام الجلسة من الخصم. وأفرد للإبعاد المتعلق بالتهم نصاً خاصاً، بينما ترك جواز إبعاد الخصوم الآخرين إلى النص العام الذى أباح فيه المشرع لرئيس الجلسة أن يخرج أى شخص يخل بنظامها (المادة ٢٤٣). وبطبيعة الحال لا يجوز إبعاد النيابة العامة لأى سبب من الأسباب وإلا ترتب على ذلك بطلان تشكيل المحكمة. وفى جميع الأحوال التى تقرر فيها المحكمة إبعاد الخصوم أثناء الجلسة يتعين عليها اطلاعهم على ما تم من إجراءات فى غيبتهم(٢).

أما فيما يتعلق بالمتهم، فيجوز إبعاده عن الجلسة «إذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك، وفى هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره. وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم فى غيبته من إجراءات» (المادة ٢٧٠ إجراءات).

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص٨١٦.

(٢) انظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية التشريع المصري – المرجع السابق، ص١٠٣.

المبحث الثانى
ضمانات الدفاع

تمهيد :

قد أكد الدستور المصرى على ضمانات الدفاع عن المتهم فى المواد (٦٧، ٦٩، ٧١) من الدستور، وهو ما أقرها أيضاً الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، والعهد الدولى لحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ المادة (٣١٤).

والحقيقة تعتبر ضمانات الدفاع عن المتهم مظهراً للحد الأدنى من حقوق الإنسان فى المحاكم العادلة.

وقد عنى المجلس الدستورى الفرنسى كذلك منذ عام ١٩٧٦ بأن يضفى القيمة الدستورية على ممارسة حقوق الدفاع أمام المحاكم الجنائية[1].

وتتمثل هذه الضمانات فيما يلى :

أولا : حق المتهم فى الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه :

الدفاع لايكون فعالاً ما لم يكن للمتهم حق فى أن يعلم بكل ما يتعلق به فى الدعوى، وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوباً بالغموض، عديم الفاعلية. وقد أكد الدستور المصرى هذا الحق فى المادة (٧١)، وقد اشارت المادة (٣/١٤)أ من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية لهذا الحق فيما تطلبته من إبلاغ الفرد فوراً وبالتفصيل وفى لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه[2].

---

(1) Decision no 76 - 70 Dc du 2 December 1976, Rec. P. 39. Fovoreu Chronique, Rev. Sc. Crim 1978, p. 274 Decision no. 80 - 127 Dc des 19 et 20 Jonuire 1981, Rec. p. 15.

(٢) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية فى الخصومة الجنائية، المرجع السابق، دكتور حسن صادق المرصفاوى، ضمانات المحاكم فى التشريعات العربية، المرجع السابق.

وقد تضمن قانون الاجراءات الجنائية هذا الحق، فى عدة مجالات:

ففى مجال رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة فى الجنح والمخالفات بدون تحقيق ابتدائى، أوجب المشرع فى المادة (٢/٢٣٣) إجراءات تحديد التهمه فى التكليف بالحضور أمام المحكمة، أو توجيه التهمة إلى المتهم فى الجلسة من النيابة العامة اذاكانت حاضراً وقبل المحاكمة بمقتضى (المادة ١/٢٣) إجراءات ويقصد بتحديد التهمة، بيان الفعل أو الافعال المسندة إلى المتهم، ولا يكفى بيان الوصف القانونى للتهمة، ذلك أن المحكمة تتقيد بالفعل ولا تتقيد بالوصف.

والحكمة من اشتراط بيان التهمة، اتاحة الفرصة للمتهم كى يعلم بها فيعد دفاعه فى شأنها، ومن جانب آخر رسم حدود الدعوى كى تتقيد بها المحكمة.

ويترتب على اغفال بيان التهمة بطلان ورقة التكليف بالحضور وفى مجال التحقيق الإبتدائى أوجب المشرع احاطة المتهم المقبوض عليه بالتهمة المادة (١٣٩) إجراءات، وأوجب عن حضور المتهم لأول مرة التحقيق أن يحيطه المحقق علماً بالتهمة المنسوبة إليه (المادة ١٢٣).

وفى حالة مد الحبس الإحتياطى المادة (١٤٣ و٢٠٢) وكذلك فى حالة المحاكمة أوجب المشرع تلاوة التهمة الموجهة إليه بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأحوال المادة (٢٧١).

وإذا رأت المحكمة تعديل التهمة فعليها أن تنبه المتهم إلى هذا التعديل، وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا طلب ذلك.

وتتفرع من حق المتهم فى احاطته بالتهمة أن يكون له حق الاطلاع على ملف التحقيق حتى يعرف حقيقة التهمة المنسوبة إليه (المادتان ١/٧٧ و١٢٥) إجراءات، حيث يسمح المشرع وفقاً للمادة الأولى للمحامى بالإطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك

وطبقاً للمـادة الثانية، فإنه عند مباشرة التحقيق فى غيبته الخصوم، يسمح لهم المحقق بالإطلاع على التحقيق.

ويسرى هذا الحق أيضاً على أوامر التحقيق، فيتعين أن تعلن إلى الخصوم المـادتان (٣/١٥٤و١٥٧).

ثانياً: حق المتهم فى ابداء اقواله بحرية:

يجوز للمتهم أن يقدم بنفسه ما شاء من دفاع شفوى أو كتابى وله أن يقدم المستندات التى يقدمها والتى يراها لازمة لدفاعه. ويفترض ذلك أت تعطيه المحكمة المهلة اللازمة لاعداد دفاعه.

ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المـادة (٣/٣٠٨) من وجوب أن تمنح المحكمة المتهم أجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد الذى وجهته المحكمة - إذا طلب المتهم ذلك كل ذلك دون اخلال بحق المتهم فى الصمت ورفض الكلام أو الاجابة على الأسئلة الموجهة إليه.

وطالما كان حق الصمت من حقوق الدفاع فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده وإلا كان فى ذلك إطاحة بقرينة البراءة وما تولد منها من حقوق الدفاع [1].

ويفترض هذا الحق عدم جواز تعذيب المتهم. وقد عنى الدستور المصرى بالنص فى المـادة (٤٢) على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً، كما لايجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون. وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شىء مما تقدم أو

(١) Aacques Velu et Ruseu Ergec. les convention Européenne des droits de l'homme Bruxelles 1990, p. 470 no 561.

التهديد بشيء منه يهدر ولا يحول عليه، وهكذا المشرع الدستورى المصرى بـ لايدع مجالاً للقيمة الدستورية لحق الدفاع من خلال التأكد على حريته فى ابداء أقواله، بل وصل الأمر إلى النص فى الدستور صراحة على بطلان الدليل المنبثق من اهدار هذا الضمان وقد انضمت مصر إلى اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاأنسانية التى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٤.

وقد سبق للجمعية العامة للأمم المتحدة أن أصدرت فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ اعلاناً لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا أنسانية.

وتعذيب المتهم يخضع لصور متعددة منها ما يعتبر اكراهاً مادياً، ومنها مايعتبر اكراها أدبياً. والجامع بينها هو الالم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التى تصيب المتهم من إجراء استخدام أحد وسائل التعذيب، فقد اعتبرت محكمة النقض أن الإكراه يكون متوافراً عند هجوم الكلب البوليسى على المتهم وتمزيق ملابسه واحداث اصابات[١].

ويتطلب سماع أقوال المتهم بحرية عدم تحليفه اليمين اثناء الإستجواب لما يمثله القسم من إكراه أدبى على حريته فى الكلام.

ولا يجوز إحالة الاستجواب بصورة قاسية ترهق المتهم وتؤثر فى ارادته.

وحق المتهم فى ابداء أقواله بحرية لايجيز سماعة شاهداً ضد نفسه. ولهذا لا يجوز للمحقق تأخير استجواب المتهم حتى يسمع كشاهد فى بعض لوقائع ضد نفسه.

كما يجوز للشاهد أن يمتنع عن الإجابة عن سؤال اذا كانت هذه الإجابة تنطوى على دليل ضده يحوله إلى متهم[٢].

---

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الاحكام س٩ رقم ٣٢ ص ٨٧.

(٢) راجع الدكتور أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق ص ٥٠٤.

ولايجوز تقييد حرية المتهم فى ابداء دفاعه بمدة معينة يسقط بعدها حقه فى الدفاع. وتطبيقاً ذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثانية من المـادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية، والتى تقيد حق المتهم بالقذف بطريق النشر فى حق كل موظف عام أو شخص ذى صفة نيابة عامة أو مكلف بخدمة عامة فى إثبات صحة الوقائع التى يسندها إليهم عند أول استجواب له وعلى الأكثر فى الخمسة الأيـام التالية[١].

ثالثاً: حق المتهم فى الاستعانة بمدافع :

كفل الدستور المصرى فى المـادة (٦٩) حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ومن ثم يجوز للمتهم أن يستعين بمدافع عنه. ذلك أن ضمان الدفاع عن المتهم من المبادئ الأساسية للعدالة الجنائية.

ولم يشترط القانون فى الجنح والمخالفات أن يكون للمتهم مدافع يستعين به، بل ترك ذلك لتقدير المتهم[٢].

على أنه متى كان للمتهم محامى يقوم بمهمة الدفاع فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته أو أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته فاذا طلب المحامى حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه فإنه يجب على المحكمة إما أن تجيبه إلى طلبه أو تنبيه إلى رفض الطلب حتى يبدى دفاعه شفوياً، فإذا لم تفعل ذلك قد فصلت فى الدعوى بدفاع[٣]. واذا حضر المحامى طالباً تأجيل نظر الدعوى للإطلاع والاستعداد، فإن المحكمة ليست ملزمة باجابة إلى طلبه طالمـا أن المتهم قد أعلن فى الميعاد القانونى[٤]، كل هذا مـا لم تتبين

---

(١) دستورية عليا - ٦ فبراير سنة ١٩٩٣ - ق رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية «دستورية».

(٢) نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س ٥٦ رقم٢٣٨٧.

(٣) نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٩٠ ص ٩٤٣.

(٤) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س١ رقم ٩٥ ص ٢٩٢، ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ س٦ رقم ٢٦٩ ص ٩٠٣.

المحكمة أنه قد طرأ على المتهم أو محاميه عذر قهرى حال دون الاستعداد، فإن عليها فى هذه الحالة أن تهمله الوقت الكافى لتحضير دفاعه، والا كان حكمها مشوباً بالاخلال بحق الدفاع[1].

ولا يجوز للمتهم طلب التأجيل لتوكيل محام الا اذا حال عذر قهرى دون استعداده للدفاع عن نفسه[2].

أما فى الجنايات، فنظراً لخطورتها، والعقوبة المترتبة عليها، فقد أوجب الشرع ضرورة وجود محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات. وبناء عليه اذا لم يكن للمتهم محام مختار فقد أوجب القانون تعيين محام للدفاع عنه.

وحتى يتسنى للمحامى القيام بواجبه فى الدفاع، ويتحقق بذلك الغرض الذى من أجله أوجب القانون ضرورة وجود المحامى مع المتهم فقد نظم المشرع اجراءات تعيينه فى مرحلة سابقة على المحاكمة فإذا صدر المحامى العام أمراً بإحالة المتهم بجناية إلى محكمة الجنايات فإنه يعين له محامياً من تلقاء نفسه، وكذلك الحال بالنسبة للجنايات التى تحال من قاضى التحقيق، وفى الجنايات التى تحال لمحكمة الأحداث من النيابه العامة أو قاضى التحقيق. وإذا كان لدى المحامى اعذار يعين مدافع جديد المادة (١٨٨) إجراءات.

وكذلك أوجب القانون تمكين المحامى من الإطلاع على ملف القضية وفى حالة ما اذا كان الملف قد أرسل إلى رئيس محكمة الجنايات لتحديد الدور الذى تنظر فيه، فيحدد مستشار الاحالة للمحامى أجلاً لايجاوز عشرة أيام يودع فيه ملف القضية بقلم الكتاب للإطلاع عليها المادة (١٨٩) اجراءات[3].

---

(١) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد س رقم ٣٣٤ ص ٥٩٨.

(٢) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٨٥٤ ص ٨٥٨، ٢٣ مارس سنة ١٩٥٤ س٥ رقم ٢٤٣ ص ٤٢٥.

(٣) أنظر الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق ص ١٢٤، الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق ص٢٧٠.

وضماناً أيضاً للدفاع فإنه اذا رأى المتهم اختيار محام له فيجب على المحكمة أن تستجيب لطلب التأجيل الذى يتقدم به لحين حضور محاميه الموكل من قبله حتى ولو كان المستشار قد عين له محاميا منتدباً [١].

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن هذا الضمان يجب أن تتوافر به مقومات الفاعليه والتى تتمثل فى وجوب أن يتمكن محامى المتهم من متابعة إجراءات المحاكم بالجلسة من أولها إلى أخرها[٢]، وحرية المتهم فى اختيار محاميه، وأن حقه فى ذلك مقدم على حق المحكمة فى تعيينه[٣].

ووجوب ضمان عدم التعارض بين المتهمين عند وحدة الدفاع عنهم[٤]، وحق المتهم فى التقدم بما يعن له من دفاع رغم استعانته بمحام[٥]، ووجوب أن يكون المحامى قادراً على الدفاع[٦].

وفى صدد حرية المدافع عن المتهم فى انتهاج الاسلوب الملائم لدفاعه كان المشرع الفرنسى فى عام ١٩٧١ قد اعطى للمحكمة سلطة الحكم على المحامى اذا وقعت منه احدى جرائم الجلسات، الا أن التقاليد القضائية الفرنسية سارت على عدم تطبيق هذا النص الا بصفة استثنائيه احتراما لحرية المحامى فى الدفاع، وقيل أن هذه التقاليد تجاوزت النصوص التشريعية وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من

(١) ناقض ٩ يناير سنة ١٩٨٣، مجموعة أحكام النقض س ٥٢ رقم ٥٥٦٠.

(٢) أنظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢٥٤ ص ٨،٦٨٤ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٤٤ ص ٢١٨، ٣١ اكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٧٤ ص ٨٧٧، ٢٩ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٤٥ ص ٢٢١، أول يونيه سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٨٨ ص ٤٥٢، ٤ يناير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٢ ص ١٧.

(٣) نقض ٢ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٨٥ ص ٩٢٦.

(٤) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢٧ ص ١٥٤.

(٥) نقض ١٤ يونيو ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١١٥١ ص ٧٦ .

(٦) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٤١ رقم ٣٤١ جـ ٤٤٦ رقم ١١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٢٠٥ ص ١٠٠٨.

المبادىء العامة للقانون. ولهذا حاول البعض تعديل هذا القانون لتأكيد حرية المحامي في الدفاع واعطاء الحق في مجازاة المحامي الذي يرتكب احدى جرائم الجلسات لنقابة المحامين وليس للمحكمة، الا أن مناقشة المشروع انتهت باعطاء الحق لرئيس المحكمة في أن يأمر المحامي الذي يصدر منه سلوك غير لائق بمغادرة قاعة المحكمة. وعند الطعن في هذا النص بعدم الدستورية قرر المجلس الدستوري عدم دستورية هذا النص على أساس مخالفته لحقوق الدفاع.

وتحقيقاً لغرض المشرع من ضرورة حضور محام مع المتهم فلابد أن يكون المحامي قد حضر إجراءات المحاكمة وبوشرت في حضوره، فيتعين أن يكون سماع الشهود والتحقيقات التي اجريت قد وقعت في حضوره حتى يستطيع تكوين عناصر دفاعه بما يكفل حق المتهم الذي حرص عليه المشرع. ولذلك إذا حدث ولم يحضر المحامي بعض إجراءات التحقيق النهائي بسبب خارج عن إرادته فعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه إذا كان دفاعه يقتضي مناقشة الشهود الذين سبق سماعهم[1].

كذلك لا يجوز للمحامي المنتدب أن يتولى الدفاع عن المتهمين في الجناية إذا تعددوا وكانت مصالحهم متعارضة، ومثال ذلك أن يكون أحد المتهمين موجهاً إليه تهمة القتل والآخر تهمة إخفاء أدلة الجريمة مع اختلاف فيما بينهما من حيث الباعث عن القتل، وتعويل محكمة الجنايات فيما يتعلق بسبب القتل على ما أوضحه المتهم الثاني. فهذا الاختلاف فيما يتعلق بالباعث على ارتكاب الجريمة يجعل المتهم الآخر في الواقع شاهد إثبات ضد القاتل مما يستلزم حتماً فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر، وإقامة محام مستقل لكل منهما، لأن إنتداب محام واحد عنهما لا يهيئ لهذا المحامي الحرية في تنفيذ ما يقرره أيهما ضد الآخر وخاصة أن للباعث على ارتكاب الجريمة أثراً فعالاً في تقدير العقوبة.

---

(١) راجع الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية التشريع المصري – المرجع السابق، ص١٢٦.

ولذلك فإنتداب محام واحد لكلا المتهمين فى هذه الصورة يكون فيه اخلال واضح بحق الدفاع مبطل للإجراءات[1].

ويتفرع من الحق فى الاستعانة بمدافع أن يكفل الحق فى اختيار الشخص لمن يوليه ثقة من المحامين، وأن يظل هذا الحق محاطاً بالحماية التى كفلها الدستور لحق الدفاع كى يحصل من يلوذ بهذا الحق على المعونة التى يطلبها مقتضياً فى بلوغها بمن يختاره من المحامين متوسماً فيه أنه الأقدر - لعلمه وخبرته وتخصصه. وتطبيقاً لهذا المبدأ قضت المحكمة الدستورية العليا بأن إنكار حق الشخص فى أن يختار من المحامين من يقدر تميزه فى الدفاع عن المصالح التى يتوخى تأمينها والزود عنها، لا يتمخض عن مصلحة مشروعة بل هو سعى إلى نقيضها، باعتبار أن فعالية ضمانة الدفاع ينافيها ما قرره نص المادة ١٥ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من حرمان فئة بذاتها من المحامين من مباشرة مهنة المحاماة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية وما فى حكمها، لمجرد كون أفرادها يشغلون وظيفة بعينها أو كانوا قائمين بأعبائها، وذلك لما ينطوى عليه هذا النص من إنكار حق كل متعارض فى اختيار محام من بينهم يكون محل ثقة[2].

وقد ألزم القانون المحامى عن المتهم فى جناية أمام محكمة الجنايات بواجب الدفاع عن المتهم فى الجلسة سواء أكان المحامى معيناً من قبل مستشار الإحالة أو من رئيس المحكمة أو قاضى التحقيق أو النيابة العامة، أو كان موكلاً من قبل المتهم. وله أن ينيب عنه من يقوم مقامه فى الدفاع[3]. وفى حالة الإخلال بهذا الالتزام تحكم عليه محكمة الجنايات بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذ اقتضاها الحال، وللمحكمة اعفاؤه من الغرامة

(١) انظر نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ٢، رقم ١٠، نقض ٩ ابريل ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ٢، ٦٥١ رقم ١٢.

(٢) انظر الدكتور فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٢٠٠.

(٣) راجع الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق، ص١٢٨.

إذ أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر فى الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره (المادة ٢٧٥ إجراءات).

رابعاً: التزام المحكمة بتنبيه المتهم فى حالة تعديل التهمة تأكيداً لحقه فى الدفاع:

تلتزم المحكمة فى جميع الفروض التى تباشر فيها سلطتها فى تعديل التهمة، أو تغيير وضعها القانونى. بأن تنبه المتهم إلى ذلك، وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد (المادة ٣٠٨ إجراءات).

ويرجع هذا الالتزام إلى إحترام حق المتهم فى الدفاع، لأن المتهم قد رتب دفاعه على أساس عناصر التهمة التى أعلن بها وعلى أساس الوصف القانونى الذى أسبغه الإتهام عليها، فإذا أدخل التعديل على ذلك تعين تنبيهه حتى يعيد النظر فى خطة دفاعه التى رسمها فى الأول.

وتأتى أيضاً هذه القاعدة تطبيقاً لمبدأ وجوب إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور حتى يتمكن المتهم من إعداد قائمة على الاتهام الموجه إليه.

ويعتبر إخلال المحكمة بهذا الالتزام إخلالاً بحق المتهم فى الدفاع، ويترتب عليه بطلان حكمها[1] ذلك أن حق المحكمة فى التعديل يقابله واجب فى التنبيه على المتهم[2]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن التغيير الذى تجريه المحكمة من قتل عمد بالسم إلى قتل خطأ ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المسندة إلى الطاعن فى أمر الإحالة مما تملك المحكمة إجراءه بغير تعديل فى التهمة وإنما هو تعديل فى التهمة نفسها يشتمل على إسناد واقعة جديدة إلى

---

(١) راجع الدكتور محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٨٣٣.

(٢) نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام س١٩، رقم ١٥٨، نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الأحكام س١٩، رقم ٢٠١، نقض ١٤ مايو سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام س١٤ رقم ٨٠.

المتهم لم تكن واردة فى أمر الإحالة كان يتعين معه على المحكمة أن تلفت الدفاع إلى ذلك التعديل[1].

كما قضت بأن تغيير الوصف من سرقة إلى خيانة امانة دون تنبيه المتهم إلى ذلك يعتبر إخلالاً بحقه فى الدفاع[2] وتغيير التهمة من ضرب مفض إلى عاهة، إلى شروع فى قتل عمد مع سبق الإصرار دون لفت نظر الدفاع نظر الدفاع[3].

وإذا كان الشارع قد حصر التزام المحكمة بالتنبيه فى حالتى تعديل التهمة وتغيير الوصف القانونى، فأنها لا تلتزم بذلك فى غير هاتين الحالتين.

وقد ذهب قضاء النقض إلى استبعاد التنبيه فى الأحوال الآتية:

الحالة الأولى:— حالة تعديل التهمة بطريق الاستبعاد طالما أن المحكمة بذلك قد نزلت إلى الوصف الأخف ودون إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة الأولى. ومثال ذلك استبعاد قصد الاتجار والنزول بالتهمة إلى وصف احراز مواد مخدرة بعد أن كانت التهمة هى الاتجار بها[4]. وتعديل التهمة من قتل عمد مع سبق الإصرار إلى تهمة ضرب مفضى إلى موت باستبعاد نية القتل[5]، فاجراء مثل هذا التعديل دون تنبيه المتهم ومدافعة لا يترتب عليه إخلال بحقه فى الدفاع.

(١) نقض ٤ يونيو سنة ١٩٦٣، مجموعة الأحكام س١٤، رقم ٩٦.

(٢) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام س١٨، رقم ٣٨.

(٣) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٦، س٢٧ رقم ١٥٨.

(٤) انظر نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س١٨، رقم ٢١٧، نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٧٤.

(٥) انظر نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧، مجموعة الأحكام س١٨ رقم ٢١٧، ونقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ٢، ١٢١٩ رقم ١١٤، ١١٥.

الحالة الثانية:– حالة تعديل الوصف مع بقاء الوقائع المرفوعة عنها الدعوى كما هى طالما أن العقوبة المقضى بها بناء على الوصف الجديد لا تجاوز حد العقاب للجريمة التى كانت موجهة إلى المتهم بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور[١].

ولا شك أن هذا الاتجاه الذى تبنته محكمة النقض فى كثير من أحكامها هو فى غاية الخطورة من حيث الإخلال بحق المتهم فى الدفاع، فحق المتهم فى الدفاع لا يرتبط بجسامة أو تفاهة الجريمة المنسوبة إليه وإنما هو يتلازم مع الاتهام الموجه إليه فالمتهم بواقعة معينة يلزم أن توفر له المحكمة كل سبل الدفاع سواء تلك المتعلقة بالوقائع أو المتعلقة بالقانون[٢].

خامسا: المساواة فى الحقوق مع الإتهام:

يتعين تحقيق المساواة بين الدفاع والإتهام فى الحقوق بقدر الإمكان بحيث يملك الدفاع الوسائل الضرورية لتنفيذ الأدلة المقدمة ضد المتهم بواسطة الإدعاء، فضلاً عن حقه فى تقديم من الأدلة ما يفيد براءة المتهم.

ويلاحظ اختلاف مركز الاتهام عن مركز الدفاع فى أوجه مختلفه. فالدفاع له الحق فى الإحاطة بالتهمة والوقائع التى تستند إليها ويستفيد من قرينة البراءة ومن جانب آخر فإن الاتهام يملك من وسائل القوة لاستخدامها. وخاصة سلطات القبض أو الحبس الاحتياطى، كما أن المتهم يملك الحق فى الصمت بل ويملك فى سبيل تفنيد أدلة الاتهام أن يأتى بأعمال غير مشروعة لتقديم الدليل على ذلك. وهو ما لا يملكه الاتهام الذى يتقيد بالإجراءات المشروعة فى أعماله، فضلاً عما يلتزم به الاتهام من موضوعية فى أرائه وتصرفاته وهو ما لا

(١) انظر نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٢ علنية.

(٢) انظر الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصري، المرجع السابق، ص١٦٣.

يلتزم به الدفاع. بل أن الاتهام ليس عدواً للدفاع، ويجب أن يشارك فى المحاكمة من أجل إثبات الحقيقة لضمان فاعلية العدالة.(١)

وقد أكد مبدأ المساواة بين الدفاع والاتهام فى الحقوق المؤتمر الدولى الثانى عشر لقانون العقوبات المنعقد فى هامبورج عام ١٩٧٩، فقرر بأن الدفاع يجب أن يكون طرفاً جوهرياً فى الإجراءات، وأن يملك وسائل فعالة لمواجهة أى أو كل أدلة الإثبات من الإتهام وأن يقدم ما يثبت دفاعه.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى مصر بأن مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق لا يعنى أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تباين فى مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، وذلك على أساس أن كل تنظيم تشريعى لا يعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيتها فى إطار المصلحة العامة.

وتطبيقاً لذلك قضت بأن النص على حظر الطعن فى قرار النيابة العامة بالاوجه لاقامة الدعوى فى تهمة موجهة إلى أحد المواطنين أو المستخدمين العامين لجريمة وقعت منه، أو أثناء تأديته وظيفة أو بسببها لا يعتبر غير دستورى، لأن المشرع قصد به حماية الوظيفة العامة من محاضر اتهام موجه إلى شاغلها لا يقوم على أساس من الواقع أو القانون.(٢)

سادساً: حق المتهم فى طلب استجوابه وفى ان يكون آخر من يتكلم:

حظر المشرع على المحكمة أن تلجأ إلى استجواب المتهم فى تحقيقاتها إلا إذا قبل المتهم ذلك (١/٢٧٤) إجراءات. وعلة هذا الحظر هو خشية ما ينطوى عليه

(١) راجع الدكتور أحمد فتحى سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٢٠٠.

(٢) دستورية عليا فى ٧ مايو سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية «دستورية» الجريدة الرسمية العدد ٩ فى ٧ مايو سنة ١٩٩٢، نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض س٥٦ رقم ٢٣٨٧.

الإستجواب من مناقشة تفصيلية قد يؤدى إلى أن يدلى المتهم بأقوال ليست فى صالحه. وهذا يتنافى مع حيدة المحكمة فى الموازنة بين أدلة الثبوت وأدلة البراءة[1].

غير أن لهذا الحظر الوارد على المحكمة فى الامتناع عن الإستجواب يجد حدوداً له فى قبول المتهم، فمتى قبل الأخير الاستجواب جاز للمحكمة أن تباشره وتستخلص منه أدلة تفيدها فى تكوين عقيدتها.

وإذا كان حظر الاستجواب مقرراً لصالح المتهم، وإذا كان للمتهم أن يحقق دفاعه بأى وسيلة يراها لذلك، فهو متى طلب استجوابه من المحكمة لتقضى حقيقة واقعة معينة يرى أن فى استجوابه كشفاً لها، فلا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن استجوابه وإلا تعتبر أنها قد أخلت بحقه فى الدفاع، إذ أن الاستجواب هو وسيلة جمع أدلة ووسيلة دفاع فى الوقت ذاته.

وجدير بالذكر أن حق المتهم فى ابداء دفاعه يقتضى أن يتمتع بالحق فى استجوابه، لأن الاستجواب هذا ليس إجراء من إجراءات التحقيق لصالح الاتهام، بل أن للمتهم حق فيه لأنه يمكنه من إبداء دفاعه. ومن ثم فإن حرمان المتهم من حقه فى طلب الاستجواب ينطوى على حرمانه من حق الدفاع.

وقد نصت المادة (٢/٢٧٥) إجراءات على أنه «فى كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم».

وهذا النص يسمح للمتهم بإبداء رأيه فى جميع الأدلة التى قدمت فى الدعوى، مما يساعد المحكمة على تقييمها كما أن هذا النص يؤكد دفاع المتهم، ولذلك يكون المحكمة قد أخلت بحق المتهم فى الدفاع إذا رفضت أن تعطى المتهم الكلمة الأخيرة فى المناقشات.

(٢) راجع الدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، المرجع السابق، ص١٩١.

ويجوز للمتهم أن يتنازل عن هذا الحق، فقد لا يكون لديه ما يقوله ويعد متنازلاً عن حقه إذا لم يطلب الكلمة الأخيرة[1]. ويعنى ذلك أن المحكمة لا تلتزم بأن تنبهه إلى أن له هذا الحق وتطلب إليه استعماله أو النزول عنه صراحة[2].

(٢) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ رقم ٢٠٥ ص٩٠٥، ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٨ س٢٩ رقم ٨٧ ص٤٥٧.

الخـاتمـة

رأينا فيما تقدم أن مقومات المحاكمة العادلة تتلخص فى المساواة أمام القضاء، والمحاكمة أمام محكمة علنية وغير متحيزة ومختصه طبقاً للقانون، تتوافر أثنائها للمتهم حقوق تتلخص فى اعتباره بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائى دون شك معقول، وعدم تعريضه لخطر العقاب عن الفعل الواحد أكثر من مرة ولو تحت وصف آخر، وإحاطته علماً بالتهمة من حيث طبيعتها وسببها بلغة مفهومة لديه، وحصوله على الوقت المناسب والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختار من المحامين، وحقه فى أن تجرى محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول. وفى أن تجرى محاكمته فى حضوره وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها، وفى أن يستجوب بنفسه، وفى أن يضمن حضور شهوده واستجوابهم تحت نفس شروط شهود الخصم، وفى أن يوفر له مترجم يقدم له مساعدة مجانية إذا لم يكن قادراً على فهم اللغة المستعملة فى المحاكمة أو التحدث بها، وحقه فى الا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

ويلاحظ أن المحاكمة العادلة إما أن تؤدى إلى براءة المتهم أو إلى إدانته، لذلك يتعين – إلى جانب رعاية ضمانات وحقوق المتهم والإتهام– مراعاة حقوق المجنى عليه سواء كان مضروراً أو غير مضرور، وهو الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى انتهك ماله القانونى أو انتهكت حقوقه مباشرة أو هددت بالانتهاك أو عرضت لذلك عن طريق الجريمة سواء الحقت به ضرراً معنوياً أو بدنياً أو مالياً، وذلك على ضوء القانون الداخلى للدولة وإعلان ميلانو سنة 1985 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع بقرارها رقم ٣٤/٤٠ فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٨٥، الخاص بالمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة واساءة استعمال السلطة الذى كان المؤتمر الدولى السابع للأمم المتحدة الخاص بمنع

الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد فى ميلانو فى (أغسطس / سبتمبر سنة ١٩٨٥) قد أصدره وأوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة باعتماده. ومن أهم حقوقه على ضوء ذلك الإعلان تبصيره بحقوقه فى الدعوى وتقديم المساعدة القانونية إليه، فضلاً عن المساعدات المادية والاجتماعية والطبية والنفسية وتعويضه أو تعويض أسرته فى حالة وفاته أو عجزه وجعله طرفاً فى جميع إجراءات الدعوى الجنائية تحقيقاً لنوع من التوازن بين حقوق المجتمع كمجنى عليه عام وحقوق المجنى عليه الخاص، ودون إغفال أو افتئات أو مساس بحقوق النيابة العامة كخصم أصلى وبحقوق المتهم السابق بيانها كذلك. وقد منح الشارع المصرى المجنى عليه فى سبيل إيجاد هذا التوازن الحقوق التالية وإن كانت لا تزال قاصرة:

أولاً : الحق فى طلب رد القضاء سواء كان مجنياً عليه فقط أو مدعياً بحقوق مدنية طبقاً للمادة ٢٤٧ إجراءات لضمان حيدة المحكمة وعدم تحيزها، فضلاً عن أن الشارع يضمن علنية المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومختصة طبقاً للقانون.

ثانياً : الحق فى الإدلاء بالشهادة ومساندة الاتهام بأدلة قولية أو مادية.

ثالثاً : حق الشكوى فى الجرائم المعلق تحريك الدعوى فيها على شكوى (المادة الثالثة إجراءات)[1].

رابعاً: حق التدخل أمام المحكمة الجنائية فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى حتى اقفال باب المرافعة بالإدعاء مدنياً أمامها إذا كان قد لحقه ضرر شخصى مباشر من الجريمة المادة (٢٥١) إجراءات.

خامساً: حق رفع الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية فى الجنح والمخالفات طبقاً للمادة (٢٣٢) إجراءات.

---

(١) أنظر الدكتور محمود محمود مصطفى، حقوق المجنى عليه فى القانون المقارن سنة ١٩٧٥ دار النهضة العربية.

سادساً: حقه فى حضور إجراءات نظر الدعوى والاشتراك فى فحص الأدلة، سواء أمام محكمة الجنح والمخالفات، أو أمام محكمة الجنايات، إذ له سواء كان قد أضير من الجريمة أم لم يضر، أو كان مدعياً بحقوق مدنية أم لا، أن يستجوب بشهود الاتهام المساند لهم ويناقش شهود الخصم ثم يعيد استجواب شهود الاتهام بعد مناقشتهم من جانب الدفاع ليثبت شهادتهم بعد أن تكون قد اهتزت بعد المناقشة، وقد ساوى الشارع بين الخصوم فى ذلك وفقاً للمادتين (٢٧١، ٢٧٢) إجراءات.

سابعاً: حق المجنى عليه فى أن يوفر له مترجم يقدم له مساعدة مجانية إذا لم يكن قادراً على فهم لغة المحاكمة أو التحدث بها[١].

(١) راجع نقض ٩ ابريل سنة ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض س٢٤، ص٥١٠، رقم ١٠٠٦.

قائمة المراجع

اولاً - باللغة العربية

(أ) كتب عامة ومقالات:

١ – **احمد ادريس احمد**: افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة ١٩٨٠.

٢ – **دكتور احمد عبد العزيز الالفى**: الحبس الاحتياطى، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر سنة ١٩٦٦.

٣ – **احمد فتحى سرور**: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٢.

ـــ الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٧.

ـــ الضمانات الدستورية للحرية الشخصية فى الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، سنة ١٩٧٢.

ـــ ضمانات الفرد فى المرحلة السابقة على المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الإجتماعى، سنة ١٩٧٣.

ـــ حضور المتهم أثناء التفتيش، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، سنة ١٩٥٩.

ـــ الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٣.

ـــ الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٩٣.

٤ـ أحمد محمد يحيى إسماعيل : الأمر الجنائى والصلح فى الأنظمة الإجرائية المقارنة ، رسالة دكتوراة ، القاهرة ، سنة ١٩٨٥.

٥ـ دكتور الشافعى بشير : قانون حقوق الإنسان ، سنة ١٩٩٢ .

٦ـ دكتورة أمال عبد الرحيم عثمان : الخبرة فى المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراة ، القاهرة سنة ١٩٦٤ .

ـ ضمانات الفرد فى مرحلة المحاكمة الحلقة العربية الثالثة للدفاع الإجتماعى سنة ١٩٧٣.

ـ شرح قانون الإجراءات الجنائية ، سنة ١٩٨٨ .

٧ـ دكتور جلال ثروت : أصول المحاكمات الجزائية ، سنة ١٩٨٦ .

٨ـ دكتور حسنى أحمد الجندى : وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائى ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٨ .

ـ أحكام الدفع ببطلان الإعتراف ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٠ .

٩ـ دكتور حسن صادق المرصفاوى : الحبس الأحتياطى وضمانة حرية الفرد فى التشريع المصرى ، رسالة دكتوراة ، سنة ١٩٥٤ .

أصول الإجراءات الجنائية ، طبعات متعددة سنة ١٩٦٨ ـ ١٩٧٧ .

ضمانات المحاكمة فى التشريعات العربية ، سنة ١٩٧٣ .

١٠ـ حسن محمد علوب : إستعانة المتهم بمحامى ، رسالة دكتوراة ، القاهرة ، سنة ١٩٧٠ .

١١ـ دكتور رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى ، سنة ١٩٦٨ .

— المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٨٠، دار الفكر العربى.

— بحث فى القضاء الجنائى عند الفراعنة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، سنة ١٩٥٨.

— دور المحامى فى التحقيق والمحاكمة، مجلة مصر المعاصرة، يوليو سنة ١٩٦٠.

١٢- **دكتور سامى صادق الملا**: اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة ١٩٦٩.

١٣- **دكتور سمير الجنزورى**: الضمانات الإجرائية فى الدستور الجديد، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس سنة ١٩٧٧.

١٤- **دكتور عبدالفتاح الصيفى**: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، سنة ١٩٧١.

١٥- **دكتور عبدالستار سالم الكبير**: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة ١٩٨١.

١٦- **دكتوره فوزية عبدالستار**: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦.

١٧- **دكتور مأمون محمد سلامة**: الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، دار الفكر العربى، سنة ١٩٨٦.

— ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى فى ضوء النظام الإجرائى الليبى، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجماعى، سنة ١٩٧٣.

١٨- **محمد جوده الملط**: المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٦٠.

١٩- **دكتور محمد زكى ابو عامر**: شرح قانون الإجراءات الجنائية، سنة ١٩٩٠.

٢٠- **دكتور محمد عصفور**: استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاء، العدد الثالث، سنة ١٩٦٨.

٢١- **دكتور محمد محى الدين عوض**: حدود القبض والحبس الاحتياطى على ذمة التحرى فى القانون السودانى مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، سنة ١٩٦٢.

٢٢- **دكتور محمود محمود مصطفى**: تطور قانون الإجراءات الجنائية فى الدول العربية، سنة ١٩٦٩.

- حقوق المجنى عليه فى القانون المقارن، طبعة ١٩٧٥، دار النهضة العربية.

- الإثبات فى المواد الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٧.

- سرية التحقيقات الجنائية، حقوق الدفاع، مجلة القانون والإقتصاد، مارس سنة ١٩٤٧.

٢٣- **دكتور محمود نجيب حسنى**: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٨.

- القبض على الأشخاص، حالاته، وشروطه، وضماناته، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، سنة ١٩٩٤.

٢٤- **مفيدة سويدان**: مبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته، رسالة دكتوراة، القاهرة سنة ١٩٨٥.

٢٥- **نعيم عطيه**: اعلانات حقوق الإنسان والمواطن فى التجربة الدستورية الفرنسية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، سنة ١٩٧٢.

— اعلانات حقوق الإنسان والمواطن فى التجربة الدستورية الانجلوامريكية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثانى، ابريل، يونيه سنة ١٩٧٣.

(ب) المؤتمرات الدولية:

١- المؤتمر الدولى السابع للأمم المتحدة بشأن منع الجريمة ومعاملة المجرمين الذى إنعقد فى ميلانو سنة ١٩٨٧.

٢- مؤتمر حقوق الإنسان فى قوانين الإجراءات الجنائية فى العالم العربى المنعقد فى القاهرة ١٦ - ٢٠ ديسمبر ١٩٨٩.

٣- المؤتمر الدولى العاشر لقانون العقوبات، سنة ١٩٦٩.

٤- المؤتمر الدولى الحادى عشر لقانون العقوبات، سنة ١٩٧٤.

٥- المؤتمر الدولى الثانى عشر لقانون العقوبات - هامبورج، سنة ١٩٧٩.

٦- المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائى - القاهرة، سنة ١٩٨٧.

٧- المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى - الأسكندرية، سنة ١٩٨٨.

٨- المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائى (حقوق المجنى عليه فى الإجراءات الجنائية) - القاهرة، سنة ١٩٩٠.

٩- مؤتمر الخبراء العرب بالمعهد الدولى للدراسات العليا فى العلوم الجنائية - سيراكوزا، سنة ١٩٨٥.

(جـ) دوريات ومطبوعات:

١ – مجموعة ياقوت العشماوى وعبدالحميد عثمان حول أحكام وقرارات المحكمة العليا – إيطاليا.

٢– المجلد الثانى لحقوق الإنسان ومطبوعات المعهد الدولى للدراسات العليا فى العلوم الجنائية – سيراكوزا.

٣– المساواة أمام القضاء، مطبوعات المركز القومى للبحوث الإجتماعية والجنائية، القاهرة، سنة ١٩٩١.

ثانيا - المراجع الأجنبية

1- ANCEL : La protection des droits de la personne dans le procés et les doctrines de la défénse Social, 14 éme joarnée de defense social fribourg (Surise) 28 et 29 Octobre 1966 supplement à la Rev. Sc. Crim. 1967.

2- Merle et Vitu: Traite de droit criminal 2 éme edition paris 1973 T. 2, No. 173.

3- DELOGU : La loipenal et son applicaion, le Caire Tome 1, 1956 - 1957.

4- ZLATARIC : Droit pénal international Cours de doctorat aniversite du Caiare 1967 - 1965.

5- J. pradel : Les rapports enter l'organisation judiciaire et la procedure pénale en France Revue internationale de droit pénal 1988.

6- MAUNOIT YVES : La revision pénale Thése Génève 1960.

7- SCHAFER : Compensation of uictims of creminal affenses Rev, inter - dr. pén.

8- PISANI : Indemnisation des victimes de l'intraction penale, Rev. inter, drait pénal 1973.

9- VIDAL : Observations sur la nature juridique de l'action civil. Rev. Sc. crim 1963.

10- JORIEU EDMOND: De la Sociologie juridique Breuelles 1967.

11- D. Rousseau: Les droits de l'homme dans la troisime geiieration, droit coustitutionnel et droits l'homme Economico. Collection droit public positif 1987.

12- BEREND: L'influence de l'organisation de l' et at pur le droit pénal; Rev. inter pénl 1944.

13- HARLOD J. BERMAN: Soviet Criminal law and proce dure 2e edition cambridge.

14- NORMANS MARSH: Commission internationale de juristes le principe de la legalité dans une saciete libre, 1959.

15- J. Velu R. Ergec: La convention Europénne de l'homme Bruxelle 1990.

16- **Stefou Trechsel**: The protection of humon rights criminal procedures, Rev. int. droit pinal 1978.

17- **COUTTS** : L'interet general et l'interét de l'occuè au cours du procecés pénal, Reu. Sc. crim 1965.

18- **Gerold Gunther**: Individual rights in Constitutional law. Fifth Edition 1992.

فهرس

المبحث الثانى

ضمانات الدفاع

رقم الإيداع
٩٥ /١٥٢٤
بتاريخ ٢٥/١٢/٩٤
I . S . B . N . 977 - 00 - 8259 - 7